

契約責任の時間的延長に関する一考察（３・完）（蓮田） 323

# 契約責任の時間的延長に関する一考察（３・完）

—契約余後効論を素材にして—

蓮 田 哲 也

序 章 はじめに

第一章 日本における契約余後効論の展開

I. はじめに

II. 学説の理論展開

（以上、白鷗法学24巻3号）

III. 裁判例の傾向分析

IV. 小 括

第二章 ドイツにおける契約余後効論の展開

I. はじめに

II. 裁判例の傾向分析

（以上、白鷗法学25巻1号）

III. 学説の理論展開

IV. 小 括 —ドイツにおける契約余後効論—

第三章 契約余後効論の理論的基礎

第四章 契約余後効理論の検証

終 章 むすびに

（以上、本号）

### Ⅲ. 学説の理論展開

#### 一. 学説の分類と分析視角

1900年に施行された旧BGBは、給付障害（債務不履行責任）を履行不能（旧BGB275条～283条、306条～309条、323条～325条）および履行遅滞（旧BGB284条～289条、326条）に限定し、義務については給付義務の存在については規定するのみであった（旧BGB241条<sup>(1)</sup>）。このような旧BGB下において、履行不能および履行遅滞と並ぶ積極的債権侵害という第三の給付障害類型が問題視され、被違反義務の内容や構造、義務の存立基盤としての債務関係について学説が展開されることとなった。これらの理論的深化を経て、2002年1月1日よりBGBは債務法現代化法を含む改正が行われた。改正を経たBGBは旧BGBから給付障害法の抜本的な変更が行われている。すなわち、給付障害を履行不能および履行遅滞に限定するのではなく、積極的債権侵害類型を取り込んだ「義務違反」概念の下で全ての給付障害を統括する体系を採用し（BGB280条以下、323条、324条、326条）、さらに、義務についても給付義務以外の義務があることのみならず（BGB241条2項<sup>(2)</sup>）、契約交渉段階においてもBGB241条2項による義務が生じることを明らかにしている（BGB311条<sup>(3)</sup>）<sup>(4)</sup>。

このようなBGBの改正によって、給付義務のみならず種々の義務が存在することが明文化されるに至ったが、学説においてはBGB改正前より積極的債権侵害論に端を発する債務関係および義務構造論が展開されていたことから、契約余後効論は、特に、裁判例で問題となった義務を義務構造論の中でどのように位置づけられるのかという視角で分析・検討が行わ

---

(1) 旧BGB241条（債務関係に基づく義務）

：債務関係により、債権者は、債務者に対し給付を求める権利を有する。給付は不作為においても存する。

(2) BGB241条（債務関係に基づく義務）

1項：債務関係により、債権者は、債務者に対し給付を求める権利を有する。給付は不作為においても存する。

2項：債務関係は、その内容に従い、相手方の諸権利、法益および利益を考慮することを各当事者に義務付ける。

れ、展開されてきた。

以下でドイツにおける契約余後効論の展開について分析・検討をしていくが、その際、債務関係の理解に応じて義務構造論の理解が異なるため、契約余後効論における重要な視角である債務関係の理解に応じた分類をすることが有益であろう。すなわち、債務関係を義務構造に即して二段階に捉える見解と、履行過程において債務関係を義務構造論上一体的に捉える見解とに２つを大別することができる。前者は、給付義務とは別に保護義務を契約交渉・履行過程・清算の各段階で統一的に扱うことで債務関係を義務構造に即して二段階に捉える見解である。後者は、履行過程において給付義務と保護義務とが義務構造上不可分であることから、その存立基盤を一体的に捉える見解である。この見解は、更に契約交渉・履行過程・清算の各段階で一体的に債務関係を捉える見解と、契約交渉段階では「法定債務関係」のみが存在し、契約締結後では契約交渉段階の「法定債務関係」を吸収一体化した「契約債務関係」として捉える見解とに区別することができる。

以上の分類をした上で、①契約余後効において問題となる主たる給付義

- 
- (3) BGB311条（法律行為上の債務関係および法律行為類似の行為上の債務関係）
- 1 項：法律行為による債務関係の設定ならびに債務関係の内容変更の為には、法律に別段の定めがない限り、当事者間の契約が必要である。
  - 2 項：241条 2 項による義務を伴う債務関係は以下によっても生じる。
    - 1 号：契約交渉の着手、
    - 2 号：当事者の一方が場合によって生じうる法律行為上の関係を考慮して、相手方に対し同人の権利、法益および利益への影響可能性を承認する、または、同人にその可能性を委ねる契約締結の用意、または
    - 3 号：法律行為類似の接触。
  - 3 項：241条 2 項に基づいた義務を伴う債務関係は、自らは契約当事者でない者にも生じうる。そのような債務関係は、特に、第三者が、特別な程度に自らへの信頼を求め、それにより契約交渉または契約締結に重大な影響を及ぼすときに生じる。
- (4) 旧BGB下および改正後のBGBにおける一般給付障害については、長坂純『契約責任の構造と射程 完全性利益侵害の帰責構造を中心に』（勁草書房、2010）13頁以下、半田吉信『ドイツ新債務法と民法改正』（信山社、2009）21頁以下が詳しい。

務履行後の義務の存立基盤としての債務関係は何であるのか（契約余後効における債務関係<sup>(5)</sup>）、②主たる給付義務履行後に存する義務は義務構造論上どのように位置づけられるのか（被違反義務の性質）、③主たる給付義務履行後に存する義務の不履行によって債権者は債務者に対していかなる請求ができるのか、さらにその責任の性質は何か（義務違反の効果と責任性質）、という3つの観点に留意して分析したい。

## 二．債務関係の二段階構造を認める見解

保護義務と給付義務とでその存立基盤としての債務関係を異にするため、債務関係が義務構造に即して二段階に存在していると解する見解が存在する。この見解の提唱者であるClaus-Wilhelm Canarisは、債務関係は主たる給付義務に尽きることなく、それと並び、従たる給付義務や保護義務、清算義務のような更に多くの義務の基礎を形成し、同時に、債務関係の存続は給付義務の存在とは無関係であり、さらに、一次的給付義務なき債務関係も存在しうが、給付義務や保護義務はその構造上、非常に多様であることから同一の規制に服するものではないとし、債務関係を「給付関係（Leistungsverhältnis）」と「統一的保護関係（einheitliches Schutzverhältnis）」に二段階に把握することができると論じ<sup>(6)</sup>、この見解は債務関係に関する理論展開に今日もなお大きな影響を及ぼしている。この見解に立脚して契約余後効について言及している、Claus-Wilhelm Canaris、Hans-Wolfgang Strätz、Christian von Bar、Gregor Hohloch の見解を分析対象とする。

(5) 本稿では、債務の存立基盤として契約当事者に存する関係を債務関係としているが、論者によって債務関係の呼称および理解が異なっている。そこで、各論者が用いている呼称を直接引用する場合には特に鉤括弧を用いて表記することとし、筆者が念頭に置いているものについては特に鉤括弧を用いずに表記する。

(6) Claus-Wilhelm Canaris, Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen, JZ 1965, S.475, 478.

## （一）Canaris説

### １ 契約余後効における債務関係

Canarisは、債務関係から主たる給付義務のみならず、従たる給付義務、保護義務、清算義務といった種々の義務が生じることを認めるが、給付義務の消滅後にも債務関係が存続し、かつ一次的給付義務なき債務関係もまた認められることから、債務関係を「給付関係」と「統一的保護関係」とに区分し、後者は契約締結前から給付義務の履行後もなお存続して保護義務を発生させていると言及している<sup>(7)</sup>。そのため、主たる給付義務の履行後においては、「統一的保護関係」が存在し、これによって契約余後効における義務が発生するとしている。

### ２ 被違反義務の性質

Canarisは、主たる給付義務の履行後においては、「統一的保護関係」が存在していると言及している。このことから、Canarisは契約余後効において問題となる義務の性質を保護義務に限定していると解される。

### ３ 義務違反の効果と責任性質

Canarisは、保護義務の違反によって積極的契約侵害（positive Vertragsverletzung）が生じ、これによって生じた損害を賠償する義務が生じることを明らかにしている<sup>(8)</sup>。しかし、契約余後効において問題となる保護義務違反についても同様の効果が妥当するののかについては明らかにされていない。また、Canarisは、「統一的保護関係」は信頼思想（Vertrauensgedanken）に基づいて形成されるものであり、この「統一的保護関係」から生じる保護義務違反に対する責任は不法行為責任および契約責任と比し独自性を有する「信頼責任（Vertrauenshaftung）」が妥当するという<sup>(9)</sup>。

---

(7) Canaris, a.a.O. (Fn.6), S.478f..

(8) Canaris, a.a.O. (Fn.6), S.477.

(9) Claus-Wilhelm Canaris, Die produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht, JZ 1968, S.494, 500.

## (二) Strätz説

### 1 契約余後効における債務関係

Strätzは、債務関係を契約締結によって形成される「契約債務関係」と契約締結に影響されずに契約交渉の着手によって形成される「法定債務関係」とに分類する<sup>(10)</sup>。契約余後効においては、債務関係とBGB362条<sup>(11)</sup>との関係性が問題となるという<sup>(12)</sup>。すなわち、BGB362条によれば給付義務を履行したならば債務関係は消滅してしまうにもかかわらず、なぜ、契約余後効における義務が存在するのかという問題である。

この点について、Strätzは、「契約債務関係」によって主たる給付義務をはじめとする種々の義務が発生するが、各々の義務を対象としその義務の履行によって消滅する「狭義の債務関係」と「契約債務関係」から生じるあらゆる義務の履行が履行または消滅によってはじめて消滅する「広義の債務関係」という二義性が認められるため、BGB362条に基づき義務の履行によって消滅する債務関係は「狭義の債務関係」に過ぎないことから、契約余後効における義務が存在することに矛盾はないという<sup>(13)</sup>。これに対し「法定債務関係」については、契約締結から独立して存在し、契約上の給付義務の履行をもって必然的に終了するものではないことから、BGB362条は問題にならないという<sup>(14)</sup>。

以上のことから、Strätzは、主たる給付義務の履行後においては、「契約債務関係」と「法定債務関係」が存在し、これによって契約余後効における義務が発生するとしている。

(10) *Hans-Wolfgang Strätz*, Über sog. „Nachwirkungen“ des Schuldverhältnisses und den Haftungsmaßstab bei Schutzpflichtverstößen, Festschrift für Fridrich Wilhelm Bosch (1976), S.999,1007.

(11) BGB362条(給付による消滅)

1項:債権者に対し債務の目的たる給付をなしたる場合、債務関係は消滅する。

2項:第三者に給付の目的を果たすとき、185条の規定を適用する。

(12) *Strätz*, a.a.O. (Fn.10), S.1005ff.

(13) *Strätz*, a.a.O. (Fn.10), S.1005ff.

(14) *Strätz*, a.a.O. (Fn.10), S.1010.

## 2 被違反義務の性質

Strätzは、契約余後効における義務は「余後効的従たる給付義務」と「余後効的広義の行態義務」、「保護義務」の３つに分類することができるという。

「余後効的従たる給付義務」は、「狭義の債務関係」の終了と結びついている義務であるという<sup>(15)</sup>。換言すれば、「契約債務関係」に基づく給付義務であり、主たる給付義務が履行または消滅した後にはじめて履行可能となるが、例外なく契約締結時から存在しており、未だに履行されていない給付義務であるという。

「余後効的広義の行態義務」は、「法定債務関係」によって生じる義務群に属し、契約関係によって法益が侵害可能性を排除する義務として存在し、個々で問題となる法益が契約上の利益と関係している義務であるという<sup>(16)</sup>。換言すれば、契約交渉段階において既に存する保護義務に該当するが、保護法益が契約利益と不可分であることから純粋に保護義務とはいえない義務であるとされる。

「保護義務」は、「法定債務関係」によって生じる義務であり、完全性利益保護のために契約締結前から給付義務の履行後にもなお存在する義務であるとされる<sup>(17)</sup>。

## 3 義務違反の効果と責任性質

これまでの裁判例から、契約余後効における義務違反は積極的契約侵害として理解されており、その効果として損害賠償が認められるという<sup>(18)</sup>。また、履行過程においては履行を請求することができないものの、主たる給付義務の履行後においては独立して履行請求が可能となるとしていることから、履行請求も認められると解している<sup>(19)</sup>。

(15) Strätz, a.a.O. (Fn.10), S.1006.

(16) Strätz, a.a.O. (Fn.10), S.1004, 1007f..

(17) Strätz, a.a.O. (Fn.10), S.1010f..

(18) Strätz, a.a.O. (Fn.10), S.1002.

(19) Strätz, a.a.O. (Fn.10), S.1004f..

なお、義務違反の責任性質については明確に言及してはいないものの、保護義務は契約ではなく法律によって基礎づけられ両当事者間の信頼関係が保護に値するとされることから認められるので、その違反については契約責任による制裁とは異なるとしている<sup>(20)</sup>。

### (三) von Bar説

#### 1 契約余後効における債務関係

von Barは、契約を通じて根拠づけられ契約上の義務を生じさせる関係である「契約債務関係」と契約の締結を必要とせずに特別な信頼によって正当化され保護義務を生じさせる関係である「法定保護義務関係(gesetzliches Schutzpflichtverhältnis)」とが存在するという<sup>(21)</sup>。契約余後効においては、債務関係とBGB362条との関係性が問題となるという点、さらにその理解についてもSträtzと同様に解している<sup>(22)</sup>。すなわち、BGB362条に基づき義務の履行によって消滅する債務関係は、「契約債務関係」における「狭義の債務関係」に過ぎず、「広義の債務関係」は消滅せず、さらに、「法定債務関係」については、契約の締結を必要とせず独立して存在していることから契約上の給付義務の履行をもって必然的に終了するものではないとして、契約余後効における義務が存在することに矛盾はないという。そのため、von Barは、主たる給付義務の履行後においては、「契約債務関係」と「法定保護義務関係」が存在し、これによって契約余後効における義務が発生するとしている。

また、von Barは、主たる給付義務が履行されたとしても履行過程における義務が履行されずにいる場合があることに言及し、その場合には給付利益・給付結果の実現に向けた履行過程における債務関係が残存している

(20) Strätz, a.a.O. (Fn.10), S.1011f.

(21) Christian von Bar, "Nachwirkende" Vertragspflichten, AcP 179 (1979) 452, 458ff.

(22) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.455ff.



に過ぎないことを志向している<sup>(23)</sup>。

## ２ 被違反義務の性質

von Barは、裁判例から契約余後効として問題となる義務の性質として、「契約上の主たる給付義務」、「契約上の従たる給付義務」、「付随的義務（保護義務）」が認められるとしている。

「契約上の主たる給付義務」が問題となるのは、主たる給付義務が複数観念することができる場合であるという<sup>(24)</sup>。すなわち、売買契約においては売買目的物の所有権の移転と物の引渡しの主たる給付義務の内容となりえるのであり、売買契約の締結後に所有権を移転したにもかかわらず、その物を他人に売却し同人に移転した場合には、目的物の引渡しという主たる給付義務違反が契約余後効として問題となるという。

「契約上の従たる給付義務」は、契約当事者間で履行利益の確保を目的として主たる給付義務以外に遡及可能な請求権を取り決めることができる義務であるという<sup>(25)</sup>。そのため、この義務が（契約解釈を通じて）契約当事者間で取り決められていたと評価される場合に問題となるという。

「付随的義務（保護義務）」は、「法定保護義務関係」によって認められる義務であるとされ、契約から独立して生命や健康、所有権、財産などの「保持利益（Erhaltungsinteresse）」を保護対象としており、訴求することができないという特徴があるという<sup>(26)</sup>。契約交渉の際に形成された信頼関係は給付義務が履行されたとしても存続しているのみならず、契約を通じて相手方の法益への干渉可能性が拡大されていることから問題となるという。

以上のことから、von Barは契約余後効における義務を契約関係が終了した後に生じる義務といった純粋な意味における義務ではなく、契約関係

(23) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.464.

(24) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.461ff..

(25) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.464.

(26) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.464.

の継続効であると結論づけている<sup>(27)</sup>。

### 3 義務違反の効果と責任性質

von Barは契約余後効における義務の違反によって、その性質によって効果もまた異なるという。「契約債務関係」から生じる義務は契約の解釈を通じて履行請求権および損害賠償請求権を生じ<sup>(28)</sup>、「付随的義務（保護義務）」は法定義務として損害賠償請求権のみを生じるとする<sup>(29)</sup>。

なお、義務違反の責任性質については明確に言及してはいないものの、「法定債務関係」から生じる「付随的義務（保護義務）」は契約ではなく法律によって基礎づけられることから不法行為法上の義務と接近することが意識されている<sup>(30)</sup>。

## （四）Hohloch説

### 1 契約余後効における債務関係

Hohlochは、BGB242条を根拠として契約交渉の着手により形成される「法定債務関係」と、契約締結によって形成される「契約債務関係」の二種類が債務関係として認められるという<sup>(31)</sup>。主たる給付義務が履行された場合、「契約債務関係」とは異なり、給付結果の保持・存続を認めるために「法定債務関係」は存続しうるとしている<sup>(32)</sup>。

### 2 被違反義務の性質

Hohlochは、契約余後効として問題となる義務として、「付随義務」および「保護義務」が認められるという。ここでの「付随義務」はBGB242条を法的淵源とし、当事者意思の解釈を通じてその存在が明らかにされる義務であり、その内容は給付結果の準備や促進を目的とし、訴求

(27) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.474.

(28) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.461, 463f., 465.

(29) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.41, 464.

(30) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.467f..

(31) ErmanHandkomm-G.Hohloch, 12.,neubeitete Aufl. 2008, Rn.87. zu § 242.

(32) ErmanHandkomm-Hohloch, a.a.O. (Fn.31), Rn.72, 87.

可能な「従たる給付義務」もしくは「非独立付随義務（*unselbständige Nebenpflichten*）」と呼ばれるものと、給付結果の保護に向けられ、訴求可能性を有さない「（狭義の）付随義務」とに分けられ、これらの「付随義務」は契約終了後に作用するとされる<sup>(33)</sup>。さらに、契約締結交渉や契約上の債務関係における関係者の接触により、各人の法益領域に危険が生じうるが、そういった法益侵害という危険の防止に寄与する義務を「保護義務」と呼び、この「保護義務」もまた契約終了後であっても残存しているという<sup>(34)</sup>。

### ３ 義務違反の効果と責任性質

Hohlochは、「付随義務」に違反した場合には、義務の内容や契約全体の保護のために履行請求、損害賠償請求または解除が認められるとし、「保護義務」に違反した場合には、損害賠償請求が認められるとしている<sup>(35)</sup>。しかし、契約余後効として問題となる義務違反の効果について言及してはいないので、これらの効果が認められるかは明らかではない。また、責任の性質については言及されていない。

#### （五）小 括 —「法定債務関係」のみ存するか「契約債務関係」もまた存するか—

債務関係を義務構造に即して二段階に捉える見解は、いずれの見解も、契約交渉段階において当事者間の信頼関係などを基礎に債務関係（いわゆる「法定債務関係」）が発生しており、この債務関係が履行過程および主たる給付義務の履行後もなお継続して存続していることを認めている。これに対し、契約締結によって形成され給付義務などを基礎づける債務関係（いわゆる「契約債務関係」）が履行過程を超えて主たる給付義務の履行後

(33) *ErmanHandkomm-Hohloch*, a.a.O. (Fn.31), Rn.64ff.

(34) 「付随義務」と「保護義務」とは異なる義務ではなく、むしろ「保護義務」は「付随義務」に属すると解しているようである。

(35) *ErmanHandkomm-Hohloch*, a.a.O. (Fn.31), Rn.74, 87.

にも存在しているのかについては見解が分かれている。

CanarisとHohlochは、「契約債務関係」が主たる給付義務の履行後にも存続することを認めておらず、主たる給付義務の履行後においては「法定債務関係」のみが存続しているとしている。この見解は、給付義務を基礎づけているのが「契約債務関係」であるとして、給付義務の履行後においては「契約債務関係」が消滅することを認めるために、契約余後効が問題となる主たる給付義務の履行後においては「法定債務関係」のみが問題となるという。

この見解に対し、Strätzやvon Barは、「法定債務関係」のみならず「契約債務関係」もまた主たる給付義務の履行後に存続しうることを認めている。この見解は、BGB362条における「債務関係」に解する解釈から導き出されている。契約締結という契約当事者の合意によって基礎づけられる「契約債務関係」には、個々の義務のみを根拠づけその義務の履行によって消滅する「狭義の債務関係」と、契約当事者の合意によって基礎づけられるあらゆる狭義の債務関係の全てを包摂した「広義の債務関係」という二義性が認められるという。そのため、主たる給付義務が履行されるとこれを根拠づける「狭義の債務関係」は消滅するものの、なお他の「狭義の債務関係」が残存しているならば「広義の債務関係」は消滅せずに存続しているとしている。その結果、主たる給付義務の履行後においても「契約債務関係」がなお存続しうることが認められている。また、「法定債務関係」は給付義務とは無関係であり当事者間の信頼関係に基づく関係であることから、主たる給付義務が履行されたとしても終了しないとされている<sup>(36)</sup>。

主たる給付義務の履行後における債務関係の理解は、契約余後効で問題となる義務の性質に影響を与えている。すなわち、債務関係を義務構造に

---

(36) この見解において注目すべきは、主たる給付義務の履行後において「契約債務関係」が常に存在していると解しているのではない点である。すなわち、「契約債務関係」は全ての「狭義の債務関係」が消滅したならば、「広義の債務関係」も消滅することを認めている。その結果、場合によっては主たる給付義務の履行後において「契約債務関係」は消滅しており、「法定債務関係」のみが存在している場合も認められる。

即して二段階に捉えているために、主たる給付義務の履行後に存在している債務関係が、被違反義務の性質決定の基準として機能している。なお、主たる給付義務の履行後に認められる債務関係が同じであろうとも、債務関係の理解によって被違反義務の性質に関する理解に相違がみられる。

特に、Strätzは、「保護義務」については契約締結前から変わることなく認められる義務であるのに対し、「余後効的従たる給付義務」と「余後効的広義の行態義務」とは履行過程における「従たる給付義務」や「広義の行態義務」とは同内容であるとはいえないと考えているようである。これに対し、von Barは契約余後効として問題となる義務は、あくまで履行過程において履行されていない義務に過ぎないと論じているのが特徴的であろう。

契約余後効における義務に違反したときの効果については特に言及していないものもあるが、被違反義務の性質から損害賠償が認められることについては異論がない。また、裁判例から損害賠償以外にも、履行請求も認められることが意識されている。

なお、契約余後効における義務に違反したときの効果および責任性質については、明確にされていないが、特に「保護義務」違反について契約責任と不法行為責任が接近していることを意識している見解や、さらには契約責任と不法行為責任とが規範統合した信頼責任として理解する見解は注目に値する。

### 三．一体的な債務関係を認める見解

履行過程において、保護義務と給付義務が義務構造論上不可分であることから、その存立基盤としての債務関係を一体的に解する見解が存在する。すなわち、履行過程においては義務の発生根拠となる債務関係を一体的に理解することで、種々の義務間に存する被侵害利益、特に給付利益等と完全性利益が重複しているために義務の性質を決しえないという問題を

解決することができるという見解である。

履行過程においては一体的な債務関係が存するという点で共通するものの、契約のあらゆる時点においても同様に債務関係を理解することができるか否かに見解の相違が存在している。まず、契約交渉・履行過程・清算の各段階で一体的に債務関係を捉える見解がある。Wolfgang FikentscherとHans Brox / Wolf-Dietrich Walkerが、この見解に立脚して契約余後効について言及している。この見解に対して、契約交渉段階では「法定債務関係」のみが存在し、契約締結後では契約交渉段階の「法定債務関係」を吸収し一体化した「契約債務関係」として捉える見解がある。Josef Esser、Karl Larenz、Theo Bodewig、Dieter Medicus / Stephan Lorenzが、この見解に立脚して契約余後効について言及している。

以下では、各論者の見解を分析していく。

### 三－１．債務関係を常に一体的に捉える見解

#### (一) Fikentscher説

##### １ 契約余後効における債務関係

Fikentscherは、これまでに「給付義務」以外に、「付随義務」、「保護義務」、「行態義務」といった種々の義務がドイツにおいて認められているが、いずれの義務に違反したとしても「給付障害」が論じられている点に着目し、「給付障害」という統一的な処理にいたるこれらの義務概念は統一的に論じられるべきであるという<sup>(37)</sup>。換言すれば、「広範な給付概念(weiter Leistungsbegriff)」を用いることで義務の性質による区別を不要であるとし、その結果、これらの義務の存立基盤である債務関係もまた一体的な債務関係が存在すると解している。また、主たる給付義務の履行後にも積極的債権侵害が問題となる義務を生じさせる存立基盤として、このよ

---

(37) Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht, 9., durchgesehene und ergänzte Aufl., 1997, Rn.31.

うな一体的な債務関係が存続していると解している<sup>(38)</sup>。

## 2 被違反義務の性質

Fikentscherは、契約が清算された後にもなお、相互に信義誠実に従って取引慣習を考慮して契約によって獲得したものを事後的に危険にさらしてはならない義務があると言及しているものの、この義務の法的性質については言及していない<sup>(39)</sup>。

## 3 義務違反の効果と責任性質

Fikentscherは、契約が清算された後にもなお存する義務の違反は、積極的債権侵害にあたるという。しかし、積極的債権侵害もまた「給付障害」として統一的に扱うとしている。なお、積極的債権侵害においては損害賠償が認められると言及しているが<sup>(40)</sup>、契約余後効として問題となる義務に違反したときの効果と同一であるかについては明らかにしていない。また、契約余後効で問題となる義務の違反による責任性質もまた明らかではない<sup>(41)</sup>。

---

(38) *Fikentscher*, a.a.O. (Fn.37), Rn.76.

(39) *Fikentscher*, a.a.O. (Fn.37), Rn.76. ここでの義務を「注意義務」と述べているが、この注意義務がFikentscherのいう「広範な給付概念」に含まれるものであるかも不明である。

(40) *Fikentscher*, a.a.O. (Fn.37), Rn.391ff. なお、積極的債権侵害によって認められる損害賠償は、「本来的な不完全履行損害 (eigentlichen Schlechterfüllungsschaden, これは履行利益と等価性利益を指すとしている)」と「超履行利益 (übererfüllungsmäßiges Interesse, これは完全性利益を指すとしている)」の賠償を導くとしている。

(41) なお、積極的債権侵害における「超履行利益」の賠償は、不法行為法上の問題であるとされるが、不法行為法の保護法益が限定的であるために、契約責任となることを認めている (*Fikentscher*, a.a.O. (Fn.37), Rn.406ff.).

## （二）Brox/Walker説

### 1 契約余後効における債務関係

Brox/Walkerは、債務関係を問題となる段階においてその出現形態のみが変容する有機体として位置付ける<sup>(42)</sup>。そのため、債務関係は契約締結前においては「契約締結前の債務関係」、契約締結後においては「契約債務関係」、主たる給付義務の履行後においては「契約終了後の債務関係」とその形態が変容することにはなるが、有機体としての債務関係は一体的な関係として理解している<sup>(43)</sup>。

### 2 被違反義務の性質

有機体としての債務関係から生じる義務を「給付義務」と「保護義務」とに分ける<sup>(44)</sup>。「給付義務」は、更に「主たる給付義務」と「従たる給付義務」とに分かれ、「従たる給付義務」は主たる給付に関係するものと、その他のものとに分かれるという<sup>(45)</sup>。しかし、債務関係は問題となる段階に応じて変容することを認めているBrox/Walkerは、「契約終了後の債務関係」によって「従たる給付義務」が生じるとしているが、それ以上につ

(42) Walkerによれば、契約交渉という権利関係の出現形態があり、契約締結に至ると、例えば売買という典型的な様相（Gestalt）をとり、瑕疵担保解除の場合には売買という債務関係の出現形態を放棄して、解消関係という様相で現れるという（Hans Brox / Wolf-Dietrich Walker, Allgemeines Schuldrecht 40. aktualisierte Aufl., 2016, S1, 7f.）。

(43) Brox / Walker, a. a. O. (Fn.42), S.82ff., 87.

(44) 保護義務とは、241条2項で言及されている義務であり、相手方の完全性利益に資する義務であるという。しかし、給付義務と異なり独立して訴求することはできないが、この違反により給付義務と同じく解除権や損害賠償請求権が生じうるとしている（Brox / Walker, a. a. O. (Fn.42), S.10f.）。

(45) 主たる給付義務は、債務関係にとって本質的な義務であり、当事者の合意や法律によって生じるものであるという。前者の例として売買代金支払義務、後者の例として不当利得返還義務が挙げられている。従たる給付義務は独立して訴求することができ、主たる給付の調達や利用に関するものと、それとは別の特別な目的（債権者の完全性利益の保護）に関係するものがあるという。前者が主たる給付に関係する従たる給付義務であり、後者がその他の従たる給付義務であるという（Brox / Walker, a. a. O. (Fn.42), S.10.）。



いては言及していない<sup>(46)</sup>。

### ３ 義務違反の効果と責任性質

Brox/Walkerは、「給付義務」の一種である「従たる給付義務」に違反した場合、損害賠償請求権および解除権が生じることと言及している<sup>(47)</sup>。しかし、契約余後効として問題となる義務に違反したときの効果、責任性質については言及していない。

#### （三）小 括 —債務関係の維持と変容—

契約交渉・履行過程・清算の各段階で一体的に債務関係を捉える見解は、主たる給付義務の履行後においても従前と変わることなく一体的な債務関係が存在していると捉えている。しかし、精緻に分析するとFikentscherとBrox/Walkerとでは相違があることが分かる。

Fikentscherは、一体的な債務関係が契約交渉・履行過程・清算の各段階で存在していることから、各段階において変わらず同一の債務関係が存在していると解している。これに対し、Brox/Walkerは、債務関係を有機体として捉え契約交渉・履行過程・清算の各段階においてその出現形態のみが変容するとしている。すなわち、いずれの見解も各段階において一体的な債務関係が存在しているという点で共通しているものの、Fikentscherは同一の債務関係が存するとしているのに対し、Brox/Walkerは債務関係が各段階で変容していることを認めている点で異なる。

この債務関係の理解が契約余後効における被違反義務の性質に影響を及ぼすかと思われたが、その相違は明らかにされなかった。これは、Fikentscherが義務概念を統一的に論じていることも関係しよう。なお、Brox/Walkerは契約余後効における被違反義務が「従たる給付義務」として性質決定できるとしているが、履行過程における債務関係は主たる給付義務の履行後においては変容していることが認められるにもかかわらず、

(46) Brox / Walker, a. a. O. (Fn.42), S.83, 87.

(47) Brox / Walker, a. a. O. (Fn.42), S.11.

履行過程における「従たる給付義務」との相違が明らかにされていないことが疑問点として挙げられる。

契約余後効における義務に違反したときの効果および責任性質については明らかにされていないが、Brox/Walkerが解除の可能性を示唆している点は注目に値する。

### 三－２．契約締結後に債務関係の一体化を認める見解

#### （一）Esser説

##### 1 契約余後効における債務関係

Esserは、債務関係は目的を合意した社会的結合を意味し、原則として、契約のみが責務（Obligationen）を基礎づけうという。しかし、契約締結前段階における損害事例は、実務上、契約締結上の過失を用いて処理されていることから、契約締結への決定へと向けられている契約交渉の開始や、比較的親密な接触の事実に到達に際し、単なる不法行為法に服するのではなく、契約債務者の基準に従った責任を負うとされていることから、堅実な締結への当事者の信頼を基礎とした債務関係を存立基盤として、相手方を損害から守る監護義務（Fürsorgepflicht）が生じるからであるとしている<sup>(48)</sup>。

その上で、契約締結後においては、社会的関係における共通の権利義務の総体であり淵源として一定の枠関係という債務関係が存する。この債務関係は主たる請求権に尽きるものではないということから、債務関係は単独で訴求可能な給付請求権や障害事例（Störfall）における賠償請求権のみならず、非常に多くの請求権の複合体（Komplex）が存するといふ<sup>(49)</sup>。すなわち、外見上個々の給付により清算された債務関係は絶対的に

(48) Josef Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Aufl., 1949, S.19f.

(49) これにつき、Esserは具体的事案における行為目的や状況のもとで「付随的請求権（Nebenansprüchen）」が存在するという。この付随的請求権とは契約上の主たる給付をなした後にもなお存在する請求権であり、その例として、瑕疵担保請求権や、承認された契約目的を無に帰せしむる各行為の不作为を内容とする誠実行為請求権が挙げられている（Esser, a. a. O. (Fn.48), S.7f.）。

消滅するのではなく、BGB362条のいう、義務付けられた給付が債権者になされた場合に債務関係が消滅するというのは不適切であり、義務付けられた給付が債権者になされることで給付請求権は消滅するが、債務関係は消滅するのではないと論じる<sup>(50)</sup>。

その結果、主たる給付義務が履行された後であってもなお、履行過程における一定の枠関係という債務関係が存続していることを明らかにしている。

## ２ 被違反義務の性質

Esserは、主たる給付義務の履行後においても一定の枠関係という債務関係が存続していることを明らかにしているが、そこで問題となる義務の性質については言及していない。

## ３ 義務違反の効果と責任性質

Esserは、契約余後効として問題となる義務について具体例を挙げており、その結果、主たる給付義務の履行後であっても、なお請求権として種々の義務が存在していると言及している<sup>(51)</sup>。その結果、義務によっては履行請求が可能であることを示唆しているものの、これ以上の義務違反の効果および責任性質については言及していない。

## （二）Larenz説

### １ 契約余後効における債務関係

ラーレンツは、債務関係の内容・意義・特徴の決定に最も重要であるのは給付義務であり、給付義務が債務関係において最も重要ではあるが、債務関係は給付義務に尽きるものではないという。つまり、「本来の狭義の給付義務<sup>(52)</sup>」を超え、なされた合意や特別な状況に応じた

(50) Esser, a. a. O. (Fn.48) , S.7f.

(51) Esser, a. a. O. (Fn.48) , S.7f.

(52) 狭義の給付義務とは、債務関係を特徴づけるものであり、通常、履行請求可能な給付義務であるという（Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Bd.1 AT. 1., 13. Aufl., S.4f.）。

信義誠実の要請や誠実な取引の要請から生じる義務である「行態義務(Verhaltenspflichten)」があるという<sup>(53)</sup>。また、この「行態義務」は、契約交渉の着手により、相手方に示された信頼を正当化し配慮をなす信義誠実の要請から「法的特別結合」から生じているという<sup>(54)</sup>。「行態義務」は有効に契約が締結された場合と契約が無効または取消された場合とに分けて考察する。前者においては、「契約債務関係」が従前の契約交渉の「法的特別結合」から設定された保護義務を吸収し、「契約債務関係」の枠内で契約交渉関係において設定されたものと同種あるいはそれを超える保護義務が生じるという。後者においては、既に交渉関係で設定された保護義務を無効な契約の締結時点を超えて存続させる必要があり、この限りで法律行為上の接触の開始により設定された一次的給付義務なき「法定債務関係」が有効と思われた契約締結時点を超えて存続するものと捉えている。つまり、契約交渉段階にあっては「法定債務関係」を存立基盤としていたが、契約が有効に締結された場合には「契約債務関係」に「法定債務関係」が吸収されることで、履行過程においても「行態義務」が存続するとしている<sup>(55)</sup>。また、「契約債務関係」は一つの給付義務のみである場合は非常に稀であり、ほとんどの「契約債務関係」は多くの権利義務を包含しているために、給付義務の消滅は「契約債務関係」の終了を意味するものではないという<sup>(56)</sup>。それゆえ、「契約債務関係」の消滅にはあらゆる給付義務

(53) 債務関係の内容は一連の給付義務や行態義務、形成権、その他の法状況の総体(Inbegriff)ではあるが、単なるそれらの総和ではないという。上述のように、債務関係はその目的によって発生・展開・変更・消滅することを捉えることから、組織体や過程として理解されるという(Larenz, a. a. O. (Fn.52), S.16f.)。

(54) しかし、この法的特別結合は契約交渉ないし取引的接触の開始による「法定債務関係」は、有効な契約が成立した後にあっては「契約債務関係」に吸収され、その一部をなすものであるとして、有効な契約成立後の義務の存立根拠は「契約債務関係」として理解しているが、これは「法定債務関係」と「契約債務関係」が並行して存続すると構成するCanarisの見解を批判するものである(Larenz, a. a. O. (Fn.52), S.14.)。

(55) Larenz, a. a. O. (Fn.52), S. 117ff..

(56) 一つの給付義務のみを有する債務関係の例として、贈与契約や無利息消費貸借を挙げている(Larenz, a. a. O. (Fn.52), S. 250.)。

の履行または免除が必要であるという<sup>(57)</sup>。

その上で、主たる給付義務の履行後や継続的な債務関係自体の終了後において、信義誠実の要請から相手方に契約により与えられた利益を再び剥奪する、または本質的に減少させる行為をしてはならないよう要求される限りで「契約債務関係」が残存しているという<sup>(58)</sup>。

## 2 被違反義務の性質

Larenzは、主たる給付義務の履行後や継続的な債務関係自体の終了後において、「契約債務関係」が残存していることから、契約余後効として問題となる義務が存在しているという<sup>(59)</sup>。ここでの義務は信義誠実の要請から相手方に契約により与えられた利益を再び剥奪する、または本質的に減少させる行為をしてはならないようことを目的としていることは明らかにしているが、その義務の性質については言及していない。

## 3 義務違反の効果と責任性質

Larenzは、契約余後効として問題となる義務の存在について言及しているが、義務違反の効果および責任性質については、言及していない。

### （三）Bodewig説

#### 1 契約余後効における債務関係

Bodewigは、債務関係に関して詳細に分析を試みている。すなわち、契約締結前においては、両当事者の意思表示に基づく拘束および義務は存

(57) ここでのあらゆる給付義務とは一次的給付義務と二次的給付義務の両方を意味し、それゆえ、「契約債務関係」の消滅には、本来目的としていた一次的給付または損害賠償等の二次的給付による目的の達成か、それらの免除が必要であるという（Larenz, a. a. O. (Fn.52), S. 250.）。

(58) Larenz, a. a. O. (Fn.52), S. 130f.. また、債務関係は特定の目的の達成やそれによる債務関係の終了を目指しているが、不能などに際し、本来目的としていた一次的給付から、損害賠償等の二次的給付への変更による目的の達成も必要であることを捉え、債務関係はその過程の中で変更を伴った終了を目指していることをもって、債務関係を過程と理解し、給付義務の履行により債務関係はいわば跡形もなく消滅するのではないとしている（Larenz, a. a. O. (Fn.52), S.17.）。

(59) Larenz, a. a. O. (Fn.52), S. 130f..

在し得ないものの、既に特別な配慮すべきであると評価されることから BGB311条2項に基づく「法定債務関係」の存在が認められ、その結果、当事者間に義務が生じることは正当であるという<sup>(60)</sup>。しかし、BGB311条2項に基づいて形成された「法定債務関係」はその要件の下でのみ認められる債務関係であり、換言すれば、契約締結前の時期に限って認められるものであって、契約の締結によって形成される「契約債務関係」と並んで存在しているということは困難であるという<sup>(61)</sup>。

このことから、Bodewigは、BGB311条2項に基づいて認められる「法定債務関係」が契約締結によって形成される「契約債務関係」に吸収されてしまうと解していると思われる。

このように履行過程においては「契約債務関係」が認められるが、主たる給付義務の履行とBGB362条1項との関係が問題となるという。すなわち、主たる給付義務の履行によって債務関係が消滅してしまうのではないかという問題である。これに対し、Bodewigは、Strätzやvon Barと同様に、あくまでも主たる給付義務の履行は「狭義の債務関係」の消滅を導くが当事者間の特別関係であるところの「広義の債務関係」は消滅せず、その結果、「広義の債務関係」から発生する義務もまた残存しているという<sup>(62)</sup>。これらのことから、Bodewigは、履行過程において認められる「契約債務関係」は主たる給付義務の履行後においてもなお「広義の債務関係」として残存していると解している。

また、契約余後効は主たる給付義務の履行後を対象としていることから、契約締結前の段階に類似しているとして、「法定債務関係」が再度形成されるのではないかという見解に対し、あくまで「契約債務関係」が存続するのであって「法定債務関係」に変化するのではないという<sup>(63)</sup>。すな

(60) *Theo Bodewig*, Vertragliche Pflichten »post conytractum finitum«, JURA, 2005, S.505, 508.

(61) *Bodewig*, a.a.O. (Fn.60), S.508.

(62) *Bodewig*, a.a.O. (Fn.60), S.505.

(63) *Bodewig*, a.a.O. (Fn.60), S.508f..

わち、契約締結前の段階においては未だに契約関係にないものの相手方の利益への影響可能性から「法定債務関係」の必要性が認められるが、主たる給付義務の履行後においては、当事者の合意に基づいて形成された「契約債務関係」を前提とした結合関係が存在しており、主たる給付義務の履行を持って終了するものではないために、「法定債務関係」へと変化するのではないという<sup>(64)</sup>。

しかし、主たる給付義務の履行後であったとしても「契約債務関係」は存続しているが、債務者による債権者の保護利益への配慮をしなければならないという正当な信頼は次第に低下していくことから、存続していた「契約債務関係」も同じく弱まっていくという<sup>(65)</sup>。換言すれば、「契約債務関係」は主たる給付義務の履行後に一定の程度で存在するのではなく、次第と弱まっていく性質が認められるという。

## ２ 被違反義務の性質

Bodewigは、契約余後効が主たる給付義務が履行された後の義務であることから、主たる給付義務はこれに該当しないという<sup>(66)</sup>。その上で、「余後効としての従たる給付義務（Nachwirkende Nebenleistungspflichten）」と「余後効としての保護義務（Nachwirkende Schutzpflichten）」とがあるとする。「余後効としての従たる給付義務」とは、「従たる給付義務」が給付結果の発生を保証する義務であることから、「主たる給付義務」の履行後において債権者が主たる給付により獲得した利益を享受するという同等性利益（Äquivalenzinteresse）を保護する義務であるとする<sup>(67)</sup>。「余後効としての保護義務」とは、「保護義務」が「主たる給付義務」の履行後にも

(64) Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.508.

(65) Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.510.

(66) Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.505.

(67) Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.506.



存在する場合に用いている<sup>(68)</sup>。Bodewigは、原則的に契約上の合意から「余後効としての従たる給付義務」や「余後効としての保護義務」が生じるとしている<sup>(69)</sup>。つまり、契約における合意が242条1項の信義誠実の原則によって解釈されることで義務の発生を基礎づけるとしている。

### 3 義務違反の効果と責任性質

Bodewigは契約余後効における義務違反を積極的債権侵害と評価すること、BGB280条、282条、324条、325条が適用されることとなるという。すなわち、損害賠償のみならず解除も問題となるとしている。

損害賠償について、契約余後効における義務は主たる給付義務によって獲得された利益の保持や主たる給付義務の履行後に次第に弱まっていく特別関係の維持に向けられているのであり、履行後であってもなお給付結果を保障するという目的で「余後効としての従たる給付義務」の違反が問題となる場合には積極的利益の賠償が認められるが、「余後効としての保護義務」の違反が問題となる場合には、主たる給付義務の履行によって実現した給付結果を侵害していないことになるので積極的利益ではなく消極的利益の賠償が認められることになるという<sup>(70)</sup>。

ついで、解除権について、損害賠償請求権は「付随義務」と「保護義務」に違反した場合にも認められることから、「余後効としての従たる給付義務」および「余後効としての保護義務」に違反した場合にも認められ得る

---

(68) Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.506.「主たる給付義務」の履行後に債権者の同等性利益を保護する「余後効としての従たる給付義務」と完全性利益を保護する「余後効としての保護義務」はその保護の対象が異なっているものの、実際上はそれらの保護の対象を明確に区別することは困難である。しかしながら、これらの義務の法的基礎が異なることから解釈学上区別されなければならないとしている。つまり、「従たる給付義務」の法的基礎は給付をなすという債務者の約束にあるのに対し、「保護義務」の法的基礎は債権者の保護に値する信頼にあり、それは債権者の法益を債務者の干渉可能性にさらすというものである。このように、両義務の保護対象の区別が困難であるがそれぞれの法的基礎が異なる為に解釈学上区別されなければならないとしている。

(69) Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.508.

(70) Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.511.



という<sup>(71)</sup>。

さらに、「余後効としての従たる給付義務」および「余後効としての保護義務」について履行請求が可能であるかについて、個別具体的に検討して認められるものもあるという<sup>(72)</sup>。

なお、Bodewigは、契約余後効における義務違反時における責任性質については、明らかにしていない。

#### （四）Medicus / Lorenz説

##### 1 契約余後効における債務関係

Medicus / Lorenzは、債務関係を債権または拘束力（Verbindlichkeit）といった多くの権利義務からなる複合的形成物であると理解している<sup>(73)</sup>。債務関係は「法律行為上の債務関係（rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse）」と「法定債務関係」とに分類されるという。「法律行為上の債務関係」は、主に契約や補充的契約解釈、信義誠実の原則に従って、給付義務の内容や強度を基礎づけるものであり、法律行為上規律されることとなるとする<sup>(74)</sup>。また、この「法律行為上の債務関係」は

---

(71) Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.506f., 512.

(72) Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.512.

(73) 債務関係を組織体や有機体、過程として理解することは、債務関係の特性を暗示しているという。それは、債務関係は常に同一状況に固執しているのではなく、時間の経過の中で多様に変容することを狙っている、つまり、債務関係は生じ、増大し、熟成し、ついには消滅するという特性であるという。しかし同時に、そのような比喩的な言葉は過大評価されてはならないともいう（Dieter Medicus / Stephan Lorenz, Juristische Kurz-Lehrbücher Schuldrecht I AT, 20., neu bearbeitete Aufl., Rn.8.）。

(74) Medicus/Lorenz, a. a. O. (Fn.71), Rn.55, 117ff.

BGB241条1項で言及される給付義務が最も重要であると論じる<sup>(75)</sup>。そして、「法定債務関係」は、「法律行為上の債務関係」と異なり、各「法定債務関係」につき個別規定(事務管理に関するBGB677条以下、不当利得に関する812条以下、不法行為に関する823条以下の規定がこれにあたる)が存在し、この「法定債務関係」に基づき種々の権利義務が生じるとしている<sup>(76)</sup>。しかし、これらの個別規定に基づかなくとも、「法定債務関係」の一般規定としてBGB311条2, 3項により241条2項で定められている保護義務が生じるとしているが、ここで言及されている保護義務は契約締結をもって初めて生じるのではなく、既に、法律行為上の接触の開始、特に契約交渉をもって、保護義務に限定された権利関係が生じることを意味するという<sup>(77)</sup>。

この「法定債務関係」は法律行為とは無関係に存在するため、法律行為上の規律に服することはないとしている。しかし、保護義務について、契約締結後においては常に有効な契約によってのみ根拠づけられるという見解を示している<sup>(78)</sup>。換言すれば、保護義務は、契約交渉段階においては

---

(75) この「給付義務」は、「主たる給付義務」と「従たる給付義務」とに分類されるとしている。「主たる給付義務」は、債務関係に独特な特徴を与える義務であり、「契約債務関係」に際し不可欠な内容として両当事者によって契約自体で特定されなければならない義務であるとされる。その例として、特定の目的物を供給する売主の義務や、特定の売買代金を支払う買主の義務が挙げられている。ついで、「従たる給付義務」は、主たる給付を補助し補充する機能を有するとし、つまり、「従たる給付義務」は、準備や取決め通りの実行、主たる給付の保全に資するものであり、通常、単独で訴えることができる義務であるという。給付結果を危険にさらさないために、債務者は期待可能である全てをなさなければならず、または、なしてはならないということが従たる給付義務に属するとされる。例として、商品の取決め通りの梱包や、売買物の契約に適った利用についての教示義務、医師診療所売買の際の競合不作為、技術的目的物の売買の際の交換部品の備蓄がありうるとしている(Medicus/Lorenz, a. a. O. (Fn.71), Rn.117ff..).

(76) Medicus/Lorenz, a. a. O. (Fn.71), Rn. 56f., 113ff..

(77) Medicus/Lorenz, a. a. O. (Fn.71), Rn.113ff..

(78) この見解は、債務関係は契約債権債務関係に限られず、不法行為に関する関係をも包含する為、特に法定債務関係は契約債権債務関係の範囲を大幅に超えるものである(Medicus/Lorenz, a. a. O. (Fn.71), Rn. 56f., 113ff..).

「法定債務関係」に基づくが、契約締結後においては「法律行為上の債務関係」に基づいて存在しているため、契約締結後における債務関係は「法律行為上の債務関係」によって一体的に捉えられている。

このような理解を示すものの、Medicus/Lorenzは、履行過程において一体的に「法律行為上の債務関係」として捉えられた債務関係を主たる給付義務の履行後においてどのように取り扱うのかについて言及していない。

## ２ 被違反義務の性質

Medicus/Lorenzは、主たる給付義務の履行後においては、それ自体は給付義務ではないが、給付の対象に関係する「保護義務」が認められるという。すなわち、主たる給付義務の履行によって獲得された給付結果を無に帰せしめない義務として存在しており、契約上の保護義務の継続効として存在しているという<sup>(79)</sup>。

## ３ 義務違反の効果と責任性質

Medicus/Lorenzは、契約余後効において問題となる義務は、履行過程において既に存在しており主たる給付義務の履行後もなお継続している義務であると言及しているのみで、違反した場合の効果については言及していない<sup>(80)</sup>。また、義務違反時の責任性質については言及していない。

### （五）小 括 —債務関係の変容—

契約交渉段階においては当事者の信頼を基礎としたいわゆる「法定債務関係」が認められ、契約締結後においては当事者の合意を基礎としたいわゆる「契約債務関係」が発生し、この「契約債務関係」が「法定債務関係」を包摂することで、「契約債務関係」という一体的債務関係が認められる

---

(79) 契約余後効として問題となる「保護義務」は履行段階から存在し残存したままの義務であることから、契約は未だにやり遂げられていないとしている（*Medicus/Lorenz*, a. a. O. (Fn.71), Rn. 5, 519.）。

(80) なお、履行過程における「保護義務」に違反した場合には、損害賠償および解除が認められるとしている（*Medicus/Lorenz*, a. a. O. (Fn.71), Rn. 5, 113f.）。

と捉える見解は、主たる給付義務の履行後においても「契約債務関係」が存在していると解している。

この「契約債務関係」が主たる給付義務の履行後においてどのような状態で存在しているかについては、見解の相違が存在しているようである。EsserとLarenzは主たる給付義務の履行後において「契約債務関係」に何らかの変容があるかについて言及していないのに対し、BodewigはBGB362条に言及し主たる給付義務の履行後においても「契約債務関係」が存在しうることを明らかにしつつ、さらに「契約債務関係」が主たる給付義務の履行後に段々と弱まっていくと言及している。このBodewigの理解は、契約余後効で問題となる義務が常に同一の強度で存在しているのではないことを意識していることから導かれるものであり、さらには義務の存続期間について、不法行為法上の義務とは異なり一般的に決定されず個別具体的に定まると言及している点は注目に値する<sup>(81)</sup>。

また、契約余後効における被違反義務の性質と履行過程における義務の性質とは相違が存在することも意識されている。すなわち、履行過程においては当事者の合意によって設定された給付結果の獲得に向けられているのに対し、主たる給付義務の履行後においては履行過程において獲得された給付結果の保持に向けられているという点で共通理解が存する。この差異にBodewigは着目して、特に主たる給付義務の履行後においては「余後効としての従たる給付義務」と履行過程における「従たる給付義務」との区別を行っている。なお、履行過程と同じく完全性利益保護に向けられた「保護義務」が存続しているとBodewigが唱えているのに対し、その他の論者は特に言及していない。

契約余後効における義務に違反したときの効果について、Bodewigが詳

---

(81) Bodewigは、契約余後効における義務の存続期間は契約上の合意、特別関係の終了、保護される法益の特質、債権者の正当な保護利益や保護の必要性の程度、債務者および当該一般利益に対する義務履行の期待可能性の程度に影響を受けるとしている(Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.510.)。

細に分析している。特に、被違反義務の性質に応じた損害賠償の範囲および履行請求の可否、さらには解除権を認めうることを言及している点は注目に値する。しかし、Bodewigは具体的にどのような事案で解除権が認められるかについては言及していない。

また、契約余効における義務違反時の責任性質については明らかにされていない。

#### IV. 小 括 ―ドイツにおける契約余効論―

ドイツにおいて、契約余効が問題となる裁判例の出現を受けて、学理上の議論がなさされているが、特に債務関係の理解から義務構造論のなかでどのように位置付けられるのかという観点で展開されている。ここまで、ドイツにおける契約余効に関する裁判例および学説について分析・検討を加えてきたが、これによって明らかとなったドイツにおける契約余効論の位置づけを示すこととする。

##### 一. 契約余効における債務関係

債務関係に関する理解の違いから、契約余効が問題となる主たる給付義務の履行後における債務関係が履行過程における債務関係とどのような関係にあるのかについて見解が分かれている。裁判例においては明らかにされなかったが、いずれの見解も主たる給付義務の履行後であっても債務関係は存続していることについては異論がない。このことは、学理上、主たる給付義務の履行によって必ずしも全ての債務関係が消滅するのではないというBGB362条に関する解釈が共有されているように解される。さらに、多くの論者が履行過程における債務関係と主たる給付義務の履行後における債務関係との差異に言及していないのに対して、両者に差異が存することを意識している見解も存在する。CanarisおよびHohlochは、履行過程においては「法定債務関係」と「契約債務関係」という二段階構造を有

する債務関係を認めるのに対し、主たる給付義務の履行後においては「法定債務関係」のみが存在しているとしている点で、履行過程と主たる給付義務の履行後とは債務関係に相違が存在していることを意識しているといえる<sup>(82)</sup>。Brox/WalkerおよびBodewigは、履行過程における債務関係が、主たる給付義務の履行後において変容しているということを意識している。このことは、履行過程における義務との相違を明らかにする視点を提供しているように思われる。さらにvon Barは、あくまで主たる給付義務が履行されたとしてもなお履行過程における義務が残存しているに過ぎないことがあるとしていることから、その場合には履行過程における債務関係が残存しているに過ぎないことを志向している。

## 二. 被違反義務の性質

契約余後効として問題となる義務に多様性が認められる。裁判例の傾向分析を通じて、履行請求が可能な義務と履行請求を前提としていない義務とがあることが明らかであり、その義務が保護の対象としている利益として主たる給付義務の履行によって獲得された給付結果と完全性利益が認められる。このような裁判例の傾向分析を踏まえて、学説を分析するとその理解に相違が存在することが明らかとなる。すなわち、BGB241条2項に定められている完全性利益のみを保護の対象とする「保護義務」のみが契約余後効における被違反義務の性質であるとする見解がある一方で、多様な性質を認めることができる見解もまた存在している。この見解の相違は、主たる給付義務の履行後における債務関係の理解の相違として理解することができる。また、「主たる給付義務」もまた契約余後効における被違反義務であるというvon Barの見解は特異である。すなわち、主たる給付義務が単一であるとは限らないという点、そして、主たる給付義務の履

---

(82) なお、Bodewigも、Strätzやvon Barと同じくBGB362条の解釈によって、場合によっては、主たる給付義務の履行後において「法定債務関係」のみが存在している場合が認められることを志向している。

行後に新たな合意が存することによって主たる給付義務が新たに創設されたという可能性があることを示している。本稿では、主たる給付義務の履行後という基準によって契約余後効を定義づけたが、一見して主たる給付義務が履行されたとしてもなお主たる給付義務が存在する場合にはこれが契約余後効として問題とされうるということを認識させている。また、後者について、当事者は複数の契約を同時に締結していた場合（いわゆる「複合契約」）、または先行する契約を前提とした契約が先行する契約の主たる給付義務の履行後に締結されていた場合（いわゆる「後続契約」）があるのではないかとすることを示唆している。さらに、履行過程における債務関係が主たる給付義務の履行後において変容しているという見解から、履行過程における義務との相違が導かれている。特に、Bodewigは義務の保護法益の変化を捉えて、被違反義務の性質の呼称を変更している点は注目に値する。

### 三．義務違反の効果と責任性質

契約余後効における義務に違反したときの効果については、なお問題が存在している。すなわち、裁判例の傾向分析から、被違反義務によっては履行請求が可能であるものや、履行請求できずにBGB280条以下に基づいて損害賠償請求が認められることが明らかである。しかし、学説においては、損害賠償が認められることについて異論はないが、履行請求が認められるという見解がある一方で、保護義務には履行請求が認められないことを念頭に損害賠償のみが認められるとの見解も存在している。この点についても、主たる給付義務の履行後において「法定債務関係」のみが存在するのか「契約債務関係」も存在しうるのかという債務関係の理解の相違が関係している。なお、BGB324条および325条を根拠にBodewigが解除権に言及している点は注目に値する。

そして、契約余後効における義務に違反したときの責任性質について

は、はっきりとしない。裁判例をみる限りでは不法行為責任、すわなち、BGB823条に基づく損害賠償請求を積極的に認めたものではなく、契約責任として判断していると思われる<sup>(83)</sup>。学説によっては、特に積極的債権侵害の場合には不法行為責任と契約責任との接近を意識しているが、契約余後効が問題となる場合にもこれが妥当するののかについては明らかでない。なお、ドイツにおいては不法行為責任について定めたBGB823条以下が厳格に適用されていることから、不法行為責任ではなく契約責任と構成することを積極的に認めようとしているとも評価できる<sup>(84)</sup>。

### 第三章 契約余後効論の理論的基礎

#### I. 序論

ここまで、本稿では、主たる給付義務の履行後の契約当事者間の法的関係について、契約余後効という視点から検討するために、日本およびドイツにおける理論展開について分析・検討を行ってきた。

日本においては、鳩山博士によって契約余後効が問題となることを示唆された後、今日に至るまで契約余後効論が展開されている。裁判例が少なからず存在していることから、主たる給付義務の履行後においても契約当事者間には何らかの法的関係が認められることについて異論はない。しかし、今日、債務関係の理解から履行過程における法的関係と同列に扱うことができるとの見解が唱えられ、契約余後効論の限界が論じられている。このように履行過程における法的関係との同列視することは可能であるが、義務の保護法益および義務違反の効果を鑑みると、主たる給付義務の履行後においては履行過程における法的関係と必ずしも同列に扱うことができるとは限らないのではないだろうか。

(83) 裁判例（三）では不法行為責任の可能性を示唆している点には注意が必要であろう。

(84) ドイツにおける不法行為責任の厳格な適用については、ディーター・ライボルト 原著、円谷峻訳『ドイツ民法総論—設例・設問を通じて学ぶ—【第2版】』（成文堂、2015）101-106頁を参照されたい。



日本における契約余後効論に多くの影響を与えてきたドイツにおいては、裁判例の出現によって主たる給付義務の履行後における債務関係をどのように理解するかについて検討することで理論展開がなされてきた。ドイツにおける契約余後効論は主たる給付義務の履行後における債務関係に関する理解に相違が認められるが、被違反義務に関する理解の多様性は、限界が唱えられている日本における契約余後効論に理論的示唆に富むものである。

以下では、日本およびドイツにおける契約余後効論を包括的に分析・検討を行う。これによって、日本とドイツの契約余後効論の異同が明らかになるのみならず、日本では限界とされてきた問題点についてドイツではどのような見解が唱えられているのかを明確にすることができる。

以下では、日本およびドイツにおける契約余後効論の分析・検討の明らかとなった事項から、契約余後効論の理論的基礎を探求する。その際、まず、主たる給付義務の履行後における債務関係をどのように把握することができるかについて検討を行う。契約当事者間に存する債務関係を検討することで、履行過程における債務関係と主たる給付義務の履行後における債務関係とではどのような相違が存在するのかを明らかにすることを目的とする。ついで、契約余後効における被違反義務の性質について検討を行う。主たる給付義務の履行後における契約当事者間の債務関係の理解から履行過程に存する義務との相違を明らかにすることを目的とする。更に、契約余後効における義務違反の効果および責任性質について検討を行う。これによって、契約余後効における義務の性質に応じてどのような差異が現れるのかを明らかにすることを目的とする。

以上の点を検討することで、履行過程における義務と主たる給付義務の履行後における義務との相違を明らかにすることができ、日本における契約余後効論の理論的基礎、換言すれば、主たる給付義務の履行後における契約当事者間の法的関係について一視座を提示することとする。

## Ⅱ．主たる給付義務の履行後における債務関係

### 一．はじめに ―履行過程における債務関係―

主たる給付義務の履行後においてもなお、契約当事者間には義務が存在することが裁判例および学説において認められているが、その存立基盤としての債務関係が問題となる。

履行過程においては積極的債権侵害に端を発する債務関係に関する議論が活発に議論されているが、その理解もまた様々である<sup>(85)</sup>。

日本における債務関係に関する理解に対し大きな影響を与えたドイツにおいては、大きく2つの理解に大別することができる。第一に、Canarisによって提唱された「統一的保護関係」といった契約当事者の合意を基礎としない「法定債務関係」の存在を肯定し、契約当事者の合意を基礎とする「契約債務関係」とともに、履行過程においては「二段階構造を有する債務関係」が存在するという見解がある。この見解は、特に、給付義務と保護義務とは同一の規律に服するのではないとして、その存立基盤としての債務関係もまた異なるとしている。第二に、契約当事者の合意を基礎としない「法定債務関係」の存在を認めつつも、履行過程においては「契約債務関係」と区別することができないことから「一体的な債務関係」として把握する見解がある。この見解は、履行過程におい給付利益等と完全性利益が重複していることが認められることから、給付義務と保護義務が義務構造上不可分であるために、これらの義務の存立基盤としての債務関係も「法定債務関係」と「契約債務関係」と区別することなく一体として捉えなければならないとしている。

このようにドイツにおいて2つに大別できる債務関係の理解は、日本に受け継がれている。更に、日本においては、当事者の関係性、誠意的契約

---

(85) 履行過程における債務関係については、保護義務を契約上の義務としてどのように位置付けることができるのかが中心的な問題であったといえる。この点について、長坂・前掲注（4）292-301頁が詳しく言及しており、この見解に依るところが大きい。

解釈または信義則を介した契約解釈によって義務の発生を導くことができるために、「法定債務関係」や「契約債務関係」といった債務関係の構造について言及しない見解がある。しかし、これらの見解も当事者間の合意の重要性を意識し、信義則を介して義務の発生を認めるという意味では、履行過程においては一体的な債務関係が認められる見解に組み入れることができる。

履行過程における債務関係の理解は上記のように分析することができるが、いずれの見解も、履行過程においては「法定債務関係」と「契約債務関係」の存在を認めているという共通点が認められる。履行過程において二段階構造を有する債務関係を認める見解はもちろんであるが、履行過程において一体的な債務関係を認める見解も、履行過程において「法定債務関係」が存することを認めている。すなわち、後者の見解はあくまで履行過程においては「法定債務関係」と「契約債務関係」を区別することができないために一体的に債務関係を捉えているのであり、履行過程において「法定債務関係」が存在しないとしているのではない。

このように履行過程における債務関係は、区別するか一体的に捉えるのかに相違があるものの、当事者の合意といった意思に基づいて基礎づけられる「契約債務関係」と当事者の意思を欠いていたとしても信義則等の法律規定によって基礎づけられる「法定債務関係」とが認められている。

## 二．主たる給付義務の履行後における債務関係

履行過程における債務関係は上記のように分析することができるが、主たる給付義務の履行後における債務関係とどのような相違が認められるのかに焦点をあてて、ドイツおよび日本における理解を分析・検討する。

### （一）履行過程における債務関係の維持

主たる給付義務の履行後における債務関係について着目すると、履行過

程における債務関係が主たる給付義務の履行後においても変容することなく維持されていることを志向する見解がある。

ドイツにおいては、BGB362条1項の解釈によって履行過程における債務関係が維持されていることが基礎づけられている<sup>(86)</sup>。すなわち、BGB362条1項によれば給付義務を履行した場合には「債務関係」は消滅することになるが、同項の意味する「債務関係」とは各々の義務を対象としその義務の履行によって消滅する「狭義の債務関係」に過ぎないとして、「契約債務関係」から生じるあらゆる義務の履行が履行または消滅によってはじめて消滅する「広義の債務関係」はなお存続しているとしている。その結果、主たる給付義務が履行された場合、主たる給付義務を対象とする「狭義の債務関係」は消滅することになるが、必ずしも「契約債務関係」は消滅することにはならないとして、主たる給付義務の履行後に「契約債務関係」が存在していることを認めている。また、「法定債務関係」は契約締結から独立して存在しており、給付義務とは無関係であることから、主たる給付義務の履行後においてもなお存在しているとしている。

日本においては、契約余後効を論じる場合、包括的な義務の存立基盤として債務関係を理解し、主たる給付義務の履行後も契約解釈や信義則などの法律規定によって何らかの義務が認められるという見解は存在するが<sup>(87)</sup>、この見解は義務が認められるのであるから、その存立基盤としての債務関係が存在していることを示しているが、主たる給付義務の履行によって履行過程における債務関係が維持されることを志向しているのでは

---

(86) この理解を認めている論者として、Strätz、von Bar、Esser、Bodewigを挙げることができる。また、この見解の他に、Fikentscherは「給付障害」を生じさせる義務の存立基盤としての債務関係を区別しえないとしているために、契約交渉段階・履行過程・主たる給付義務の履行後と一定の債務関係が存することを認めているが、義務があるが故に債務関係が存在することを認めている。しかし、債務関係がどのように維持されているかについて言及されていないことから、履行過程における債務関係が維持されていると評価することはできない。

(87) この理解を認めている論者として、加藤（雅）教授、潮見教授を挙げることができる。

ない。そのため、日本においては履行過程における債務関係が維持されているという見解は見受けられない。

また、履行過程における債務関係が維持されていると評価できる場面は、von Barによって指摘されているように、主たる給付義務が複数認められる場合には、一部の主たる給付義務が履行された後であっても、なお未履行の主たる給付義務が残存しているに過ぎないとされる事例や、主たる給付義務が履行されたとしても履行過程において果たされるべき（付随）義務が履行されていないならば、主たる給付義務の履行後においても消滅することなく履行されていないに過ぎないとされる事例が挙げられている<sup>(88)</sup>。前者の例として、売買契約の締結後に売主の主たる給付義務の履行として売買目的物の所有権が買主に移転した後であっても、なお、売買目的物の引渡義務は依然として残っている事例が挙げられている。また、後者の例として、売買目的物の用法説明を行う義務が主たる給付義務の履行までに履行されていなかった事例が挙げられている。

履行過程における債務関係が維持されていることを認めている見解は、主たる給付義務が履行されたとしても契約によって目指されていた給付利益・給付結果は必ずしも実現していない場面があることに着目し、主たる給付義務の履行後においても履行過程における債務関係は変容することなく存在し続けていることを認めている見解であるといえることができる。

## （二）履行過程における債務関係の変容

主たる給付義務の履行によって契約によって目指された給付利益・給付結果が実現している場合には、履行過程における債務関係は維持されると認めることはできないが、主たる給付義務の履行後において債務関係が変容して存在していることを認める見解がある。

ドイツにおいては、まず、履行過程において認められた「契約債務関係」

---

(88) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.461ff..

は主たる給付義務の履行によって消滅してしまうために、これ以降は「法定債務関係」のみが残存しているということを認める見解がある<sup>(89)</sup>。この見解は、主たる給付義務の履行によって契約によって目指されていた給付利益・給付結果が実現したことによって、契約当事者の合意を基礎とする「契約債務関係」は消滅してしまうものの、契約当事者の合意によらずして基礎づけられる「法定債務関係」は存続していることを認めている。この見解の他に、「法定債務関係」が存続しているのみならず、「契約債務関係」が変容して存続しているという見解がある<sup>(90)</sup>。この見解は、履行過程における債務関係は契約によって目指されていた給付利益・給付結果の実現のみならずその後の当事者間の義務をも基礎づけている場合が認められるとしている。すなわち、主たる給付義務の履行によって給付利益・給付結果が実現した場合には、給付利益・給付結果の実現に資する義務の存立基盤としての「契約債務関係」の一部は消滅するものの、その後になお存する当事者間の義務の存立基盤として「契約債務関係」の一部が残存しているということから、債務関係が変容していることを認めている。

日本においても、主たる給付義務の履行後においては「法定債務関係」のみが存続しているとする見解と<sup>(91)</sup>、履行過程における債務関係が変容して存在しているとする見解<sup>(92)</sup>が認められる。前者の見解を唱えている北川博士は、契約交渉段階において認められる「信義則上契約関係類似の債権関係」という「法定債務関係」は履行過程において「契約債権関係」に集約されるが、主たる給付義務の履行後においてはこの「契約債務関係」

(89) この理解を認めている論者として、Canaris、Strätz、von Bar、Bodewig、Hohlochを挙げることができる。

(90) この理解を認めている論者として、Strätz、von Bar、Larenz、Bodewig、Medicus / Lorenz、Brox/Walkerを挙げることができる。

(91) この理解を認めている論者として、北川博士を挙げることができる。

(92) この理解を認めている論者として、我妻博士、前田博士、内田(貴)教授を挙げることができる。

が「終了」すると言及されている<sup>(93)</sup>。しかし、契約目的実現のために契約の前・中・後における一定の利益・期待の衝突・紛争を調整することを「債権関係」の意義と機能であるとしていることから、なお債務関係が存在していることを志向しているために、「法定債務関係」のみが存続していると解していると思われる。これに対し、後者の見解を唱えている論者は、履行過程における債務関係によって基礎づけられる義務と主たる給付義務の履行後に存する義務とはその内容が異なることに着目している。すなわち、履行過程においては主たる給付義務といった契約によって目指されていた給付利益・給付結果の実現に向けられているが、主たる給付義務の履行後においてはそれらの義務とは関係がないものの、契約関係が存在したために認められる義務であるため、履行過程における債務関係とは同一でないことを志向している。特に、内田（貴）教授は、「関係的契約理論」によって「契約プロセス」という観点から当事者間の関係を捉えることで関係的契約規範において当事者間の関係に応じた債権債務が認められると解していることから<sup>(94)</sup>、本稿に即して分析するならば、主たる給付義務の履行後はもちろん「契約プロセス」に応じて随時変容する債務関係を認めていると考えられる。

このように履行過程における債務関係が変容していると解されるのは、「法定債務関係」のみが存続しているのみならず、これ以外にも履行過程における債務関係が変容していることがドイツおよび日本の学説において意識されている。日本においてはどのように変容しているのかについては明らかにされていないが、ドイツにおいては「法定債務関係」のみならず主たる給付義務の履行後の義務を引き続き基礎づけるために「契約債務関係」の一部のみが残存するという変容を生じさせていることが明らかにされている。換言すれば、主たる給付義務の履行後においては「法定債務関

(93) 北川善太郎『債権総論（民法講要Ⅲ）』[第3版]（有斐閣、2004）30頁。

(94) 内田貴『契約の時代』（岩波書店、2000）69,91-93頁、同『民法Ⅲ 債権総論・担保物権』[第3版]（東京大学出版会、2005）14,15頁。



係」のみが存続しているために履行過程における債務関係が変容していると評価できる場合と、主たる給付義務の履行後において「法定債務関係」のみならず「契約債務関係」も変容して存在していると評価できる場合が認められる。

前者の例として、スーパーなどの小売店で買い物を済ませた客がその小売店を完全に出るまでに転倒などによって怪我をしないように配慮する義務といった保護義務のみが存在するとされる事例が考えられる<sup>(95)</sup>。また、後者の例として<sup>(96)</sup>、主たる給付義務によって引渡しの対象となっている目的物の性質上、そのメンテナンスや修理を行うことが前提とされているために、契約当事者は目的物の引き渡しを主たる給付義務とする契約内容に引き渡し後にメンテナンスや修理を行う義務が含まれていたとされる事例や、委任契約において委任契約の終了事由が発生したとしても直ちに委任者側が委任事務を処理することができずに不測の損害が生じてしまうとといった急迫な事情が存する場合には、そのような不足な損害が生じないように対処することが受任者に当然求められているとされる事例、不動産売買などにおいて景観等の良さを売りにしていたために、その景観を保持する義務が履行過程のみならず不動産の引渡しなどの主たる給付義務の履行後においても存続しているとされる事例が挙げられよう。

以上のように、主たる給付義務の履行後における債務関係の変容には二種類あることが明らかとなる。すなわち、「法定債務関係」のみが存続している場合と「法定債務関係」のみならず「契約債務関係」も変容して存

---

(95) 学説においては履行過程において認められる保護義務のみが存続しているといった記述にとどまり、このような具体的場面は例示されていない。なお、この事例については契約締結上の過失において保護義務が問題となるとされる典型場面を、主たる給付義務の履行後にも妥当すると考えられることからここで挙げることとした。

(96) 主たる給付義務の履行後において「法定債務関係」のみならず「契約債務関係」も変容して存在していると評価できる場合、「法定債務関係」を存立基盤とする義務もまた考えられるが、ここでは、特に、給付利益・給付結果が実現したことで変容した「契約債務関係」を存立基盤とする義務の例を挙げることとする。



にしている場合である。いずれの場合も、主たる給付義務の履行によって契約によって目指された給付利益・給付結果は実現していることが認められる。そのため、給付利益・給付結果の実現に向けられた義務は消滅するが、その後についても法律規定や当事者間の合意から義務が存在することを基礎づけるために履行過程における債務関係が変容して存在していることを認めている。

### （三）新たな債務関係との接合

主たる給付義務の履行によって契約によって目指された給付利益・給付結果が実現しており、法律規定や当事者間の合意によって基礎づけられる債務関係からは何ら義務を導き出すことができないが、主たる給付義務の履行時またはその後に新たな契約を締結するなどの契約当事者間の合意によって従来の債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係が認められることを志向する見解がある。

この見解を明確に示している論者はいないが、von Barがこのような債務関係が認められることを志向している<sup>(97)</sup>。von Barは、従来の債務関係によってではなく新たな債務関係によって義務が基礎づけられていると言及している。

このようなvon Barの見解を、従来の債務関係は主たる給付義務の履行によって消滅し新たな契約締結等によって新設された債務関係のみが問題となるに過ぎないと評価するのは適切ではない。なぜならば、ここで問題とされている主たる給付義務の履行時またはその後に締結された契約は、従前の契約によって目指された給付利益・給付結果が主たる給付義務の履行によって実現した後のことを内容としており、従前の給付利益・給付結果が実現していなければ締結する意味が認められないからである。このように、新たに締結される契約は従前の契約によって目指された給付利益・

---

(97) von Bar, a.a.O. (Fn.21), S.461ff..

給付結果の実現を前提としていることから、新たな契約は従前の契約と不可分の関係にあり、新たに締結された契約によって基礎づけられる債務関係は従前の債務関係と有機的に接合し一体化した債務関係として理解することができる。

主たる給付義務の履行時またはその後に新たな契約が締結されたことで従前の債務関係と新たな債務関係とが接合して一体化した債務関係が存在していると評価できる事例として、労働者が退職後にこれまで雇用関係の中で知り得た営業秘密を一定の範囲内で第三者のために利用しないことを退職に際して明確に合意している事例やこれまでの雇用関係の中で知り得た知識を用いて退職後に一定の範囲内で競業活動を行わないことを退職に際して明確に合意している事例<sup>(98)</sup>、さらに契約当事者の合意および売買目的物の性質から売主はメンテナンスや修理を負うことはないが売買目的物の引渡し等の主たる給付義務の履行時またはその後に売主にメンテナンスや修理・消耗部品確保を義務づける契約を締結した事例を挙げることができる。

このように、主たる給付義務の履行時ないしその後に新たに締結する契約が従来債務関係によって実現された給付利益・給付結果を前提としていることに着目するならば、新たな契約の締結などによって従来債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係を認めることができる。

### 三. 小括

履行過程において、「法定債務関係」と「契約債務関係」を別個に理解して二段階構造を有する債務関係を認めるか、両者を一体的に捉えるかに

---

(98) 日本の労働法分野における通説的な見解は、労働者の退職後における秘密保持義務や競業禁止義務については明確な特約または就業規則が必要であるとされる。詳しくは、土田道夫「競業禁止義務と秘密保持義務の関係について—労働法と知的財産法の交錯—」中島士元也先生還暦記念編集刊行委員会編『労働関係法の減退的展開』(信山社、2004) 189,196-201頁を参照されたい。

について理解の相違が認められるものの、いずれにせよ両債務関係が存在していることについて異論はない。

この理解を前提に主たる給付義務の履行後における債務関係は、契約によって目指された給付利益・給付結果が主たる給付義務の履行によって実現したか否か、履行過程における債務関係によって給付利益・給付結果が実現した後の義務を基礎づけられていたか否かという視点で分析・検討をすると、主たる給付義務の履行後における債務関係を３つに分類することができる。第一に、主たる給付義務の履行によって給付利益・給付結果が実現していないならば、履行過程における債務関係が維持されて存在していると評価できる場合が認められる。第二に、主たる給付義務の履行によって給付利益・給付結果は実現しているが、履行過程における債務関係が変容して、その後の義務のみを基礎づけるために存続していると評価できる場合が認められる。第三に、主たる給付義務の履行によって給付利益・給付結果は実現しており、履行過程における債務関係ではその後の義務を基礎づけられないが、主たる給付義務の履行時またはその後に新たな契約を締結するなどによって従来の債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係が存すると評価できる場合が認められる。

給付利益・給付結果が実現しているか否かという点で、第一と第二・第三との相違を認めることができる。第一においては、未だに給付利益・給付結果が実現していないことから、給付利益・給付結果の実現に向けられている履行過程における債務関係が維持されているといえる。

第二と第三とでは、給付利益・給付結果が実現しているという点では共通しているものの、履行過程における債務関係によってその後の義務を根拠づけることができるのか否かという点に相違を認めることができる。第二においては、給付利益・給付結果が実現しているために、給付利益・給付結果の実現にのみ向けられている履行過程における債務関係は消滅するものの、給付利益・給付結果の実現以外に向けられたその後の義務の存立基

盤として履行過程における債務関係が変容して存在しているといえよう。第三においては、履行過程における債務関係が変容したとしてもその後の義務の存立基盤とはなりえず、新たな契約によって基礎づけられる債務関係の存在が不可欠である。確かに、第三においては、新契約の債務関係が存在すると解することも可能であるが、新契約は従前の債務関係によって実現される給付利益・給付結果を前提として存在することから、新たな債務関係として別個独立して存在するのではなく、従前の債務関係と有機的に接合していると解することが必要である。

このように主たる給付義務の履行後における債務関係の理解には多様性が認められる。この債務関係の多様性は、契約余後効として論じられる具体的場面の多様性が認められる根拠となる。また、ドイツにおける債務関係の理解は日本においては不明確であった債務関係の理解に新たな方向性を示している。

### Ⅲ. 契約余後効における被違反義務の性質

#### 一. はじめに — 履行過程における被違反義務の性質 —

被違反義務の性質は、学説によってその呼称および理解が異なっているために、その分析・検討には本稿における統一的な概念定義を要する。そこで、まずはこれまで議論の対象となっている履行過程における被違反義務の性質についてここで整理し、以下で行う契約余後効における被違反義務の性質の分析・検討の視点を明らかにする。

履行過程における被違反義務の性質は、その存立基盤としての債務関係、被違反義務が保護の対象としている利益(保護法益)および機能によって分類することができる。

まず、契約当事者の合意によって基礎づけられる「契約債務関係」によって導かれる義務には、大別すると「主たる給付義務」と「広義の付随義務」が認められる。主たる給付義務は、契約当事者間の合意に基づく義

務であり「契約債務関係」を特徴づける不可欠な義務である。主たる給付義務の不履行が生じると契約によって目指された給付利益・給付結果が実現されないために、主たる給付義務の不履行は単独で帰責根拠として位置づけられることとなる。これに対して、広義の付随義務は、「契約債務関係」にとって特有の義務ではないが「契約債務関係」の内容を画するのに有用な義務である。広義の付随義務の不履行が生じたとしても、主たる給付義務の履行によって給付利益・給付結果が十分に実現されることもあることから、広義の付随義務の不履行が生じたとしても単独では帰責根拠となるのではなく、広義の付随義務の不履行が生じた結果として給付利益・給付結果が実現しないために主たる給付義務の不履行が生じていると評価されて初めて帰責根拠として機能することとなる。広義の付随義務は「契約債務関係」から導かれる義務であることから、その内容は契約当事者の合意によって定まることとなり、付随義務のなかには訴求可能であることを前提とした義務とそうではない義務とが認められる。前者は従たる給付義務、後者は「（狭義の）付随義務」と呼ばれることがある<sup>(99)</sup>。履行過程において認められる主たる給付義務および広義の付随義務は、その存立基盤を「契約債務関係」としていることのみならず、その機能も共通している。すなわち、両義務は契約によって目指された給付利益・給付結果の実現に向けて機能しており、その不履行は常に給付利益・給付結果の実現が阻害されているかが問題となる。

ついで、契約当事者間の合意によらずして、信義則などの法律規定によって基礎づけられる「法定債務関係」から導かれる義務として、保護義務が認められる。この保護義務は相手方に存する完全性利益を侵害しないことを内容としている。そのため、保護義務の不履行は完全性利益が侵害された場合に問題となり、原則として、履行請求は認められないとされる。しかし、保護義務であっても、事前に完全性利益の侵害を予防するた

(99) 本稿では、特に「広義の付随義務」と言及せず単に「付随義務」と呼ぶ場合には、「（狭義の）付随義務」を指している。

めに危険な状況を除去させることや、完全性利益が侵害された後であってもこれ以上の侵害を生じさせないようにすることを請求することができる場合があることが認められる<sup>(100)</sup>。以上のように、保護義務は訴求可能か否かということについては個別具体的に検討を要するものの、その存立基盤は「法定債務関係」であり、完全性利益の保護に向けて機能する義務である<sup>(101)</sup>。

このように、履行過程における被違反義務の性質決定にあたっては、存立基盤としての債務関係、保護法益および機能に応じて分類することができる。

## 二、契約余後効における被違反義務の性質の分析・検討

主たる給付義務の履行後における義務の存立基盤としての債務関係をどのように理解するのかについて3つに大別したが、この債務関係の理解の区分に応じて被違反義務の性質を検討することが有用であると考え。なぜならば、履行過程における被違反義務の性質決定の基準として義務の存立基盤としての債務関係が認められることから、主たる給付義務の履行後における債務関係によって契約余後効における被違反義務の性質に相違が

---

(100) 前田教授は法規、契約および利益考量上、履行請求が可能になることがあること明らかにしている(前田達明『口述債権総論[第3版]』(日本評論社、1993)122,123頁)。また、Bodewigは、間近に迫った具体的な危険が定まっており、その履行を十分に限定することができる場合には損害の発生および拡大を予防する意味で保護義務の履行が考えられるとしている(Bodewig, a.a.O. (Fn.60), S.511.)。

(101) なお、被違反義務の保護法益が給付利益・給付結果と完全性利益とにまたがって存在する場合が認められる。例えば、診療契約において治療行為および病状の改善が給付利益・給付結果であると認められる場合、その給付利益・給付結果は契約当事者である患者の身体および健康などの完全性利益と不可分の関係にある。このように、保護法益によって被違反義務の性質を決しえない場合には、保護義務と性質決定せずに、主たる給付義務または広義の付随義務と性質決定する。なぜならば、被違反義務の保護法益は完全性利益を包含した給付利益・給付結果であり、契約当事者の合意によって基礎づけられる「契約債務関係」から導き出すことができると解するからである。このように解するために、保護義務は「法定債務関係」によって導き出される完全性利益のみを保護法益とする義務ということとなる。

生じると考えられるからである。そこで、以下では、主たる給付義務の履行後に認められる債務関係毎に、保護法益および機能に着目して被違反義務の性質を分析・検討を行い、履行過程における被違反義務の性質との相違を明らかにすることとする。

### （一）履行過程における債務関係の維持

主たる給付義務の履行後において、履行過程における債務関係が維持されていることを認める見解は、日本では論じられていないが、ドイツにおいては履行過程において果たされるべき義務が主たる給付義務の履行後においても履行されていないに過ぎないことを念頭に置いている。特に、von BarとBodewigは主たる給付義務が履行されたとしても給付利益・給付結果が実現されていない場合があることに着目し、この未実現は履行過程における義務が未だに履行されていないために生じていると解している。換言すれば、履行過程における義務が、主たる給付義務の履行後にも残存しているという。その結果、主たる給付義務の履行後においては、広義の付随義務、保護義務が問題となりうるとしている。さらに、von Barは、主たる給付義務が複数存在することがあることを認め、一見して主たる給付義務が履行されたと考えられる場合であっても、なお同一の債務関係から導かれる別の主たる給付義務が未履行であるために、問題となりうるとしている。

主たる給付義務の履行後に履行過程における債務関係が維持されている場面で問題となる義務の具体例はほとんど言及されていない。しかし、抽象的に言及されている内容から具体例を検討すると、広義の付随義務の具体例として、売買目的物の用法説明義務や保管義務、不動産取引における登記移転義務などがあり<sup>(102)</sup>、保護義務の具体例として、広義の付随義務の

---

(102) 契約当事者の合意から履行請求が認められるか否かは個別具体的に定まるので、それぞれの義務で履行請求が認められれば従たる給付義務、認められなければ付随義務と評価されることとなる。



履行および主たる給付義務の履行に際して相手方の財産を減少させない義務や相手方に怪我を負わせない義務などがあり、さらに主たる給付義務の例として、売買目的物の財産権移転後の引渡義務や写真館での撮影後の写真現像義務などがあると考えられよう。

このように、主たる給付義務の履行後に履行過程における債務関係が維持されている場合には、まさに履行過程の義務が未履行であるために保護法益および機能を変えることなく残存していることが考えられている。

## （二）履行過程における債務関係の変容

主たる給付義務の履行後に生じる履行過程における債務関係の変容は、「法定債務関係」のみが存続している場合と「法定債務関係」が存続しかつ「契約債務関係」が変容して存在する場合が考えられている。

主たる給付義務の履行後において「法定債務関係」のみが存続しているとされる場合、ドイツにおいては多くの論者は保護義務が問題となるとしているが、Hohlochは保護義務以外に法律上基礎づけられる付随義務も問題となるとしている。日本においては、北川博士が主たる給付義務の履行後において「法定債務関係」のみ存続していることを認めており、付随義務と保護義務が問題となるとしている。

いずれの見解も保護義務が問題となることについて異論はない。しかし、保護義務の具体例については言及されていない。そこで、抽象的に言及されている保護義務の内容から具体例を検討すると、スーパーなどの小売店で買い物を済ませた客がその小売店を完全に出るまでに転倒などによって怪我をしないように配慮する義務や引越し作業が終了した後に引越し業者が駐車場を汚さないように配慮する義務などが考えられる。また、主たる給付義務の履行後において「法定債務関係」から導かれる付随義務の具体例として、商法16条に定められた事業譲渡人の競業禁止義務や654条に定められた善処義務が挙げられている。



主たる給付義務の履行後において「法定債務関係」のみならず「契約債務関係」が変容して存続しているとされる場合、ドイツおよび日本のいずれにおいても、保護義務および広義の付随義務が問題となるとしている。

ここで問題となる保護義務の具体例は明らかにされていないが、抽象的に言及されている内容からすると、「法定債務関係」のみが存続している場合に問題となる保護義務と同内容であると考えられる。これに対し、広義の付随義務の具体例は示されており、元労働者の新たな使用者に元労働者の勤労状況を正確に伝える元使用者の義務、景観を売りにした不動産を売却した後にその景観を阻害しないよう配慮する義務、メンテナンスを前提とする特殊な機器などの販売した者のメンテナンス義務などが挙げられている。

主たる給付義務の履行後に履行過程における債務関係が変容する場合、「法定債務関係」のみが存続するか、「法定債務関係」のみならず変容した「契約債務関係」も存続しているかは場合によって異なる。しかし、そこで論じられている義務には２つの特徴が存在する。

第一の特徴として、主たる給付義務の履行後に完全性利益を保護法益とし、その利益保護のために機能する保護義務は、履行過程における保護義務と同様の性質を有するという点が挙げられる。このことは、保護義務の存立基盤としての「法定債務関係」が履行過程から変わることなく主たる給付義務の履行後においても存続していることから認められる。

第二の特徴として、広義の付随義務の保護法益が契約によって目指されていた給付利益・給付結果であるという点では共通しているものの、その機能が異なるという点である。広義の付随義務は履行過程においては給付利益・給付結果の「実現」に向けて機能しているが、ここで問題となるとして具体的に挙げられた義務をみると、いずれの義務も給付利益・給付結果の実現に向けられていない。いずれの義務も、主たる給付義務のみならず広義の付随義務も含めた履行過程における義務の履行によって実現さ

れている給付利益・給付結果を前提にしており、この実現された給付利益・給付結果を減少ないし無に帰することがないよう「保持」するために機能している。このように、履行過程における債務関係が変容することは、特に、広義の付随義務の機能が給付利益・給付結果の「実現」から「保持」へと変容することを基礎づけていると考えられる。なお、契約解釈の結果、契約締結時から義務の内容が変わることなく主たる給付義務の履行後にもなお存続し続ける義務もまた存在しうる。しかし、義務の内容が変わらないことをもって、未履行の義務が残存していると評価してはならない。例えば、上記の売却された不動産の景観保持義務については履行過程においても認められ、主たる給付義務の履行後においても継続して認められている。確かに、売却された不動産の景観を保持するという義務の内容に着目すれば同一の義務であるが、履行過程においては契約によって目指されていた給付利益・給付結果を「実現」するために機能する義務であり、主たる給付義務の履行後においては既に実現され買主が享受している給付利益・給付結果を阻害しないように「保持」するために機能している。このように、義務の内容が変わらないとしても、主たる給付義務の履行前と後で給付利益・給付結果の「実現」から「保持」へと機能が変容しているならば、義務の性質もまた変容していると評価しなければならないであろう。

このように、主たる給付義務の履行後に履行過程における債務関係が変容している場合には、保護義務については履行過程から変わらず存続しているものの、広義の付随義務についてはその機能が給付利益・給付結果の「実現」から「保持」へと変容していることからその性質が変容していると考えられる。

### （三）新たな債務関係との接合

主たる給付義務の履行時ないしその後に新たな契約の締結などによって

従来の債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係が存在する場合が考えられる。

この債務関係を志向しているvon Barは、新たな契約などによって基礎づけられる債務関係によって導き出されるとしており、被違反義務の性質については言及していない。

しかし、具体例については言及しており、退職時に労働者による明確な合意が存在する競業禁止義務や守秘義務、契約解釈によっては導き出すことができず別の契約によって義務付けられるメンテナンス義務や修理・消耗部品確保義務等が挙げられている。

ここで問題となる被違反義務の性質について、債務関係および具体例から検討する。

まず、債務関係について、従来の債務関係と新たな契約などによって基礎づけられる債務関係とが有機的に接合し一体化していると解されるが、従来の債務関係は履行過程から変容していることは明らかである。すなわち、主たる給付義務のみならず広義の付随義務も含めた履行過程における義務の履行によって契約によって目指されていた給付利益・給付結果は既実現しているものであり、以後認められるとすれば上記（二）で述べた変容した債務関係であると考えられるが、既に契約解釈によって従前の債務関係から義務を導くことができないとするならば、「法定債務関係」のみが残存していると解することが妥当であろう。また、新たな債務関係と接合していることから、履行過程における「法定債務関係」のみが問題となるのではないことも明らかである。さらにこの「法定債務関係」と新たな債務関係とが接合した債務関係が認められるが、いずれにせよ、従来の債務関係のうち「法定債務関係」は存続していることは明らかであるから、従来の債務関係における「法定債務関係」ないし新たな債務関係と接合した債務関係における「法定債務関係」から導かれる保護義務は存在すると考えられよう。

ついで、義務の具体例から検討すると、保護法益は従来の債務関係によって導かれる義務が履行されたことで実現された給付利益・給付結果を前提としていることが明らかとなる。いずれの義務も、既に実現され相手方が享受している給付利益・給付結果が存在しなければ義務が存在する意味は認められず、これらを減少ないし無に帰することがないように「保持」するために機能していると評価できる。しかし、上記（二）で述べた広義の付随義務と全く同じではないことに注意が必要であろう。すなわち、（二）で述べた広義の付随義務の存立基盤は変容したとはいえ従前の債務関係であるのに対し、ここで問題となる広義の付随義務の存立基盤は従前の債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係であり、従前の債務関係のみからは導き出すことができない。

このように、従来の債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係が存在する場合には、上記（一）および（二）と同じく履行過程から変わらず存続している保護義務および新たな債務関係と接合した債務関係における「法定債務関係」から導き出される「法定債務関係」が認められ、従前の債務関係から導き出される義務の履行によって実現された給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能する広義の付随義務が存在すると考えられる。

### 三. 小括

履行過程における被違反義務の性質は、その存立基盤としての債務関係、保護法益および機能によって分類することができ、これに応じて主たる給付義務の履行後における被違反義務の性質について分析・検討を行った。その結果、主たる給付義務の履行後における債務関係によって、被違反義務の性質の特徴が明らかとなった。

履行過程における債務関係が維持されている場合、そこでの被違反義務の性質は履行過程における義務と同一であると認めることができる。これ

に対し、履行過程における債務関係が変容している場合および新たな債務関係と接合している場合には、履行過程における義務とはその性質に相違が存在している。確かに、完全性利益を保護法益としその保護に向けて機能する保護義務は、履行過程と変わることがないように思われる。しかし、広義の付随義務については、その保護法益は給付利益・給付結果という点で同一であるが、履行過程においては給付利益・給付結果の「実現」に向けて機能しているのに対し、主たる給付義務の履行後においては給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能している。特に、これらの場合には既に契約によって目指されていた給付利益・給付結果が実現しており、相手方がこれらを享受していることが明らかであり、主たる給付義務の履行後においてはこれ以上の給付利益・給付結果の実現はありえず、むしろ、主たる給付義務の履行後においては給付利益・給付結果の「保持」の必要性を契約当事者が認識していることの現れであろう。

このように、主たる給付義務の履行後における債務関係によって被違反義務の性質に相違が生じていることは、契約余後効における義務の多様性を示している。

#### Ⅳ．義務違反の効果および責任性質

##### 一．はじめに —分析・検討の視角—

契約余後効における被違反義務の法的性質を存立基盤としての債務関係、被侵害利益および履行請求の可否によって分類したが、以下では、これらの義務に違反したときにどのような効果が認められるのか、および責任性質について検討する。

義務違反に際してどのような効果が認められるのかについて、これまで日本では債務不履行の類型毎の検討が行われており、特に、債務不履行と帰責事由との関係性を中心に議論が行われてきた。しかし、平成29年6月2日に公布された「民法の一部を改正する法律」（平成29年法律第44号）

では、従来の理論を継受する部分もあるが、債務不履行を一元的に捉え、解除には帰責事由を要しないなどと刷新する部分とが存在している<sup>(103)</sup>。

本稿では、未だに理論状況が確立しているとは言い難い義務違反の効果の要件論については言及することをせず、義務違反によってどのような効果が認められうるのかに焦点を充てて分析・検討を行っていく。なお、被違反義務の性質はその存立基盤によって異なっていることを鑑み、以下での義務違反の効果および責任性質について分析・検討に際し、義務の存立基盤としての債務関係に応じて分析を行うことが有益であると考え、それぞれを分析・検討を行っていく。

## 二、義務違反の効果および責任性質の分析・検討

### （一）履行過程における債務関係の維持

ここで認められる被違反義務の性質は、主たる給付義務、広義の付随義務、保護義務である。これらの義務は履行過程における義務と同一の性質であると認めることができるため、その効果および責任性質も同一であると考えられている。

まず、主たる給付義務について、その違反が生じると給付利益・給付結果が実現しないことに直接つながることとなるため、履行請求はもちろん、損害賠償請求（415条）および契約解除権（540条以下）をも認められることとなる。ここで認められる損害賠償の範囲は、義務違反が生じたことで債権者が有していた利益の減少である消極的利益のみならず獲得することのできなかった利益である積極的利益に及ぶと解される（416条）。

ついで、広義の付随義務について、この義務は給付利益・給付結果の「実現」に向けて機能しているが、その違反が生じたために給付利益・給付結果が実現しなかったことから主たる給付義務の不履行が生じていると評価されてはじめて義務違反の効果が問題となる。このとき、履行請求可

---

(103) この点について、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017）273-276,364-369,557-556頁を参考にした。

能な従たる給付義務または履行請求が認められない付随義務であるかは契約当事者の合意によって定まることとなるが、いずれの義務であっても、損害賠償請求が認められ（415条）、さらにこれらの義務違反の結果、給付利益・給付結果が実現できないとされる場合には契約解除権も認められることとなる（540条以下）。また、広義の付随義務違反によって認められる損害賠償の範囲は、消極的利益のみならず積極的利益に及ぶと解される（416条）。なお、広義の付随義務の違反が生じたとしても、給付利益・給付結果は問題なく実現してしまうことがあるため、義務違反が存するからといってこれらの効果が認められるのではない。

最後に、保護義務について、その違反が生じたということは相手方の完全性利益に損害が発生したということを意味する。そのため、保護義務の違反によって損害賠償請求が認められることとなるが、損害賠償の範囲については保護義務違反の結果生じた利益の減少が損害と理解されるため消極的利益の賠償に限られると解される。なお、保護義務は原則として履行請求が認められないが、保護義務違反の後であってもこれ以上の完全性利益侵害を生じさせないようにすることを請求することができる場合であれば、履行請求は認められよう。しかし、保護義務はその保護法益が完全性利益に限定されているため、保護義務違反は給付利益・給付結果に何ら影響を及ぼすことがない。そのため、保護義務違反によって契約解除権が認められることはない<sup>(104)</sup>。

また、主たる給付義務、広義の付随義務違反の責任性質については契約責任であることに異論はないが、保護義務違反の責任性質について議論されている<sup>(105)</sup>。保護義務違反は完全性利益を侵害しない義務として位置付けられることから、完全性利益が侵害されたときに問題となり、履行請求は

---

(104) なお、保護義務違反とあわせて主たる給付義務違反または広義の付随義務違反が生じていた場合には、契約解除権が認められうる。しかし、ここで認められる契約解除権は保護義務違反の効果ではない点に注意されたい。

(105) 長坂・前掲注（４）300頁を参考にした。



原則として認められず法的な救済手段として損害賠償請求のみが認められることを鑑みると、保護義務違反は不法行為と相違がないことになる。しかし、保護義務は契約という法的結合関係に存する特定人間において認められ、その違反は契約当事者間に存する義務履行の中で生じている。そのため、保護義務違反の責任性質については契約責任であると解することができる。

## （二）履行過程における債務関係の変容

ここで認められる被違反義務の性質は、広義の付随義務、保護義務である。

まず、保護義務について、その性質が履行過程における保護義務と同一であることから、義務違反の効果および責任性質は上記（一）で述べたことが妥当することとなる。

ついで、広義の付随義務は、履行過程における義務と保護法益を同じくするが、ここでの広義の付随義務は給付利益・給付結果の「実現」ではなく「保持」に向けて機能する。そのため履行過程における義務と効果に相違が存在していると論じられている。第一に、損害賠償の範囲に相違が存在していると言及されている。Bodewigはこの義務に違反したときは、給付結果を保持しなければならない義務に違反した以上、この義務が履行されたならば存するであろう状態に置かなければならないとして、給付利益・給付結果が維持された状態になるよう賠償が認められなければならないとしている<sup>(106)</sup>。このように、給付利益・給付結果を契約当事者は既に享受していたということを鑑みて、給付利益・給付結果が維持された状態に

---

(106) Bodewig以外に、前田教授は損害賠償の範囲を「信賴利益」に限定されると言及している（前田・前掲注（100）124頁）。なお、前田教授は、信賴利益を「契約が無効であるとき有効であると信賴ことによって被った損害」と定義づけている（前田・前掲注（100）27頁）。しかし、前田教授は契約余後効における義務違反の効果として契約解除権が認められると言及していないことから、この信賴利益の定義では損害賠償責任の範囲は明らかにされていないといえない。



ならしめる範囲で損害賠償が認められると解することが妥当であろう<sup>(107)</sup>。  
第二に、契約解除権について認められるかに争いがある。ドイツおよび日本のほとんどの論者は、損害賠償請求は認められるが契約解除権は認められないとしているのに対し、幾人かは契約解除権が認められうるとしている。特に、BodewigはBGB280条および281条によって損害賠償請求が認められる場合、BGB324条および325条に基づいて解除が認められるとして、契約解除権が認められる法的根拠についても言及している。しかし、ここにおける広義の付随義務違反によって契約解除権を認めることは困難であるとする。なぜならば、履行過程においては、広義の付随義務違反が生じたために給付利益・給付結果が実現されていない状態にあるのに対し、ここでの広義の付随義務違反が問題となるのは、履行過程における義務の履行がなされたことで契約によって目指された給付利益・給付結果は既に実現しており、この給付利益・給付結果を契約当事者は享受している状態にある。そのため、給付利益・給付結果が実現されたという事実を無視して、給付利益・給付結果が実現されることなく無に帰してしまったと評価することは適切ではない。そのため、ここでの広義の付随義務違反の効果として、契約解除を認めることはできないと解する。

また、義務違反の責任性質について、給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能する広義の付随義務についてもまた契約責任が妥当すると解される。なぜならば、この付随義務は契約当事者間の合意によって基礎づけられる「契約債務関係」によって導かれた義務であって、このような法的結合関係が存在しなければ認められない義務であるためである。

---

(107) 給付利益・給付結果が維持された状態にならしめる範囲で認められる損害賠償には、既に実現されている給付利益・給付結果という利益の減少である消極的利益と、これを超えて広義の付随義務違反がなければ獲得することができていた利益である積極的利益を含むと解することができる。

### （三）新たな債務関係との接合

ここで認められる被違反義務の性質は、広義の付随義務、保護義務である。

まず、保護義務について、その性質が履行過程における保護義務と同一であることから、義務違反の効果および責任性質は上記（一）および（二）で述べたことが妥当することとなる。

ついで、広義の付随義務は、（二）と同じく「契約債務関係」に基づき給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能するため、義務違反の効果として損害賠償請求が認められ、責任性質については契約責任と解することができる。しかし、正確には（二）の広義の付随義務とはその存立基盤を異にしている。（二）で述べた広義の付随義務の存立基盤は変容したとはいえ従前の債務関係であるのに対し、ここで問題となる広義の付随義務の存立基盤は従前の債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係であり、従前の債務関係のみからは導き出すことができない。この相違は、上記（二）では契約解除が認められないとしたが、ここにおいては契約解除権が認められるという点に現れる。ここで認められる広義の付随義務は、従前の債務関係から導かれるのではなく、新たな契約によって基礎づけられた債務関係が存在するからこそ認められる義務である。そのため、債務関係という観点で分析すると従前の債務関係と有機的に接合し一体化していると評価することができるが、その内容は従前の債務関係によって実現された給付利益・給付結果の「保持」に向けられた新たな義務としても位置づけることができる。このように解すると、この義務の不履行によって既に実現されている給付利益・給付結果が減少または無に帰してしまった場合には、新たな契約で目指された給付利益・給付結果を実現できない事態が生じたと評価することができる。その結果、従前の債務関係については既に給付利益・給付結果が実現されていることから契約解除権の対象とはならないが、実現されることのなかった新たな契約

については契約解除権の対象となり得ると考えられる。例えば、特殊工作用機械を購入した際に５年間のメンテナンス契約を締結していたが、その期限内に行われたによってメンテナンスが不良であったというメンテナンス義務違反のため機械が修復不可能な状態となってしまった場合、特殊工作用機械の売買契約自体は当該機械の引渡し等によって給付利益・給付結果が実現していたためにここでは契約解除権の対象となり得ないが、メンテナンス契約については債務者の義務違反によってメンテナンスの目的物が滅失しているため当該契約の給付利益・給付結果は実現されなかったものであるから契約解除権の対象となりうるのではないであろうか。

### 三．小 括

契約余後効における義務に違反した場合に認められる効果および責任性質について、主たる給付義務の履行後における債務関係毎に被違反義務の性質に応じて分析・検討を行ってきたが、いくつかの特徴が存在することが明らかとなった。

第一に、被違反義務の性質によって、損害賠償の範囲が異なると考えられるという点である。これは主たる給付義務の履行後において認められる広義の付随義務の保護法益が給付利益・給付結果であり、保護義務の保護法益が完全性利益であるとの違いから導き出される。

第二に、被違反義務の性質が同じであっても、存立基盤としての債務関係によって効果が異なりうるという点である。これは給付利益・給付結果の「保持」に向けられた「広義の債務関係」であっても、その存立基盤によって契約解除が認められるか否かに相違が存在することが示されている。

第三に、保護義務の違反に対する責任性質として、ドイツおよび日本において不法行為責任との接近が意識されている見解が多い点である。契約余後効における被違反義務が主たる給付義務および広義の付随義務と考えられる場合には問題とならないが、保護義務の場合には完全性利益という

被侵害利益および意思に基づかない義務であることなどから不法行為責任が追及される場面と接近しているとされる。特に、北川博士は不法行為責任と契約責任とが競合しているとしている。なお、この北川博士の見解に対し、不法行為責任として処理すべきではないという見解や、不法行為責任との接近が意識されているものの契約責任として性質決定されている点は、必ずしも不法行為責任と競合するということを意味しないことを示していると考えられる。

## V. 契約余後効論の理論的基礎

### 一. はじめに

これまで、主たる給付義務の履行後における債務関係の構造把握、契約余後効における被違反義務の性質、義務違反の効果および責任性質について、日本およびドイツの学説の分析・検討を加えた。以下では、これまでの分析・検討を踏まえながら、契約余後効論の理論的基礎について考察し、主たる給付義務の履行後における契約当事者間の法的関係について一視座を提示することとする。

### 二. 債務関係の構造 —債務関係の多様性—

義務内容の確定過程から、履行過程において存する義務の存立基盤である債務関係は二段階構造を有するとして区別するか、一体的に捉えるのかという相違はあるが、「法定債務関係」と「契約債務関係」が認められている。また、主たる給付義務が履行された後もなお契約当事者の利益調整のために義務を存立させる基盤としてなお存続していることは学説上承認されているところである。しかし、主たる給付義務の履行後において債務関係がどのように存続しているかについては論者によって意図されていることは異なっていた。そこで、契約によって目指された給付利益・給付結果が主たる給付義務の履行によって実現したか否か、履行過程における債

務関係によって給付利益・給付結果が実現した後の義務を基礎づけられていたか否かという視点で、主たる給付義務の履行後における債務関係を分析・検討したところ、「履行過程における債務関係の維持」、「履行過程における債務関係の変容」、「新たな債務関係との接合」という３つに分類することが可能であることが明らかとなった。「履行過程における債務関係の維持」が認められるのは、主たる給付義務の履行によって給付利益・給付結果が実現していないならば、履行過程における債務関係が維持されて存在していると評価できる場合である。「履行過程における債務関係の変容」が認められるのは、主たる給付義務の履行によって給付利益・給付結果は実現しているが、履行過程における債務関係が変容して、その後の義務のみを基礎づけるために存続していると評価できる場合である。「新たな債務関係との接合」が認められるのは、主たる給付義務の履行によって給付利益・給付結果は実現しており、履行過程における債務関係ではその後の義務を基礎づけられないが、主たる給付義務の履行時またはその後に新たな契約を締結するなどによって従来の債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係が存すると評価できる場合である。

このような債務関係の理解から、契約余後効の位置づけを行うこととする。

契約余後効は、その呼称から契約が終了した後になお認められる義務と意識されてしまうが、今日では履行過程における債務関係が主たる給付義務の履行後にも認められるに過ぎないといういわゆる「契約の継続効」が主張され、その限界が論じられている。しかし、主たる給付義務の履行後における債務関係の理解から、その認識は必ずしも的確ではないことが明らかとなる。確かに、主たる給付義務の履行後であったとしても、履行過程における債務関係が維持されているに過ぎない場合には、「契約の継続効」と評することは適切である。しかし、必ずしも主たる給付義務の履行後に債務関係が維持されているのではない。上述のように、債務関係が変

容する場合や新たな債務関係との接合する場合が考えられる以上、義務存立基盤としての債務関係は履行過程と同一であると評価することは適切ではない。債務関係が履行過程における債務関係と比して多様性が認められることを意識して「契約余後効」を分類する必要がある。

また、契約余後効は、契約締結前と主たる給付義務の履行後という伝統的な契約責任が妥当する時間的領域を越えて契約責任が妥当するとして、契約締結上の過失と並べて論じられることが多い。しかし、債務関係の理解から両者は並べて論じられるべきではないことが明らかとなる。上述のように、債務関係は履行過程においては契約当事者の合意によって基礎づけられ、主たる給付義務の履行後においてはその債務関係が維持・変容・新たな債務関係との接合という現象が認められることから、契約余後効が論じられている。換言すれば、契約余後効は合意によって基礎づけられた債務関係に基づく主たる給付義務の履行によって獲得される給付利益・給付結果と結びついており、主たる給付義務の履行がなければ問題となりえない。契約余後効に対し、契約締結上の過失は、そもそも契約締結前の段階における交渉当事者を対象としており、契約締結を不可欠としていない。すなわち、前提となる債務関係は当事者間の合意を基礎となしえないのである。このように、契約締結上の過失は、当事者の合意を要せずして当事者間の債務関係をどのように位置づけるのかという問題であるのに対し、契約余後効は当事者の合意を基礎とする債務関係が主たる給付義務の履行後にどのように存在しうるのかという問題であって、前提として従前の債務関係が必要か否かという点で全く異なる議論であることが明らかとなる。

### 三. 被違反義務の性質 —債務関係に応じた維持と変容—

主たる給付義務の履行後における債務関係の理解に応じて、主たる給付義務の履行後における被違反義務の性質について検討を行った。そのなか

で、問題となる義務が何に向けて機能しているのかに着目すると、多様な組合せが存することが明らかとなった。

主たる給付義務の履行後に履行過程における債務関係が維持されている場合、未だに給付利益・給付結果の「実現」に向けて機能する義務が未履行の状態で存することが認められる。

主たる給付義務の履行後に履行過程における債務関係が変容する場合、完全性利益の保護に向けて機能する義務のみならず、場合によっては実現された給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能する義務が認められる。また、義務の内容が変化していないものの、主たる給付義務が履行される前後で義務の機能が変化しうることも注意が必要であろう。これらの義務は契約上の合意によって基礎づけられた債務関係によって導かれるものであるから、契約締結時から既にその存在および変化を導くことができる義務である。

履行過程における債務関係と新たな債務関係が接合する場合、主たる給付義務の履行後であっても完全性利益の保護にむけて機能する義務のみならず給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能する義務もまた存在しうる。これは、履行過程における債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合しているために認められ、履行過程における債務関係が存在しなければ新たな債務関係は認められないという関係性にあることから導き出されている。

このように、主たる給付義務の履行後における義務の存立基盤としての債務関係の状態に着目して、被違反義務の性質を明らかにすると、契約余後効における被違反義務には履行過程における義務がなお存続しているに過ぎないものがあることが認められる。しかし、主たる給付義務の履行後においては給付利益・給付結果の「保持」に向けられた義務が発現しているところに特徴が存在する。このように義務の性質という点に着目すると、履行過程における義務と主たる給付義務の履行後における義務との異同が明らかとなる。

#### 四、義務違反の効果と責任性質 —義務違反の効果に現れる特徴—

主たる給付義務の履行後における被違反義務の性質として、履行過程における義務と同じものと異なるものがあるが、それらの義務違反の効果および責任性質にどのような異同が存するかを検討してきた。その結果、被違反義務の性質が履行過程における義務と同じである場合、それらの義務は履行過程における義務の違反と同一の効果および責任性質が認められることを明らかにした。これらの義務に対し、被違反義務の性質が履行過程における義務の性質と異なる場合、責任性質は契約責任であるとして変わらないが、効果に違いがあることを明らかにした。給付利益・給付結果の「保持」に向けられた広義の付随義務違反の効果として認められる損害賠償請求における損害賠償の範囲は、義務が履行されていたならば存在していたであろう状態（給付利益・給付結果が維持された状態）にならしめる範囲で認められると考えられる。また、契約解除権についてはその存立基盤としての債務関係によって扱いが異なるものと考えられる。

このように、義務違反の効果および責任性質から、主たる給付義務の履行後においても履行過程における義務と同一に処理すべき場合と、異なる処理を要すると考えられる場合とが存在していると考えられる。

#### 五、契約余後効論の理論的基礎の提示

今日における日本の契約余後効論は、義務の多様性を認めつつもその存立基盤としての債務関係の理解から履行過程における義務と同じくとらえることができるのではないかという見解が唱えられるに至っている。その結果、履行過程における債務関係が維持されているに過ぎないと解され、被違反義務も履行過程の義務の性質と同一であることが意識されて論じられている。これに対して、日本の契約余後効論に影響を及ぼしているドイツの議論は論者によってその見解は異なるが、義務存立基盤としての債務関係の理解や被違反義務の性質などにおいて理論的示唆に富んでおり、か



つ日本への導入可能性も認められる議論が多分に存在していた。

これらの議論を踏まえ、主たる給付義務の履行後における債務関係、被違反義務の性質、義務違反の効果および責任性質についてこれまで検討してきたことから、契約余効論の理論的基礎を提示することとする。

まず、主たる給付義務の履行後における義務の存立基盤としての債務関係は大きく３つに大別することができる。すなわち、今日の日本における契約余効論に関する理論的到達点が示しているように、履行過程における債務関係が維持されている場合が確かに認められるものの、その他に、債務関係が変容する場合、新たな債務関係と接合する場合が認められる。この債務関係の理解は、裁判例から明らかとなっている法的処理の多様性と従来の主たる給付義務の履行後における画一的な処理との間に存する食い違いを説明することに有益である。従来の見解では、主たる給付義務の履行後に未履行であるにもかかわらずなぜ消滅する義務が存するのか、契約締結時の合意からでは導き出すことが困難な義務がなぜ存するのかについて十分な説明をすることができなかったのではないであろうか。

ついで、被違反義務の性質について、今日の見解では常に履行過程における義務が残存しているという説明に終始することとなるが、この説明は必ずしも適切であるとはいえない。上記の債務関係の理解から、確かに主たる給付義務の履行後に履行過程における義務と同一の性質を有する義務も認められるが、主たる給付義務の履行後において既に契約によって目指された給付利益・給付結果が実現しているならば、なぜ未だに給付利益・給付結果の「実現」に向けられた義務が存在するといえるのであろうか。今日までの見解は、給付利益・給付結果の「保持」に向けられている義務が存在していることを認めながら、履行過程における義務の性質に依拠してしまうことで、被違反義務の性質の相違を排除してしまってきたのではないであろうか。そこで、今日までの見解で認められるように、積極的に被違反義務の性質の相違を明示することで給付利益・給付結果の実現後には給付利益・給付結果の

「実現」ではなく「保持」に向けられた広義の付随義務が問題となることを示すことができる。また、主たる給付義務の履行後においても完全性利益の保護に向けられた義務は残存すると考えられる。

最後に、義務違反の効果および責任性質について、被違反義務の性質が履行過程における義務と同一であるならばその処理も同様に行えば良いこととなるが、被違反義務の性質が異なる場合にはその処理も異なる。特に、解除権と損害賠償の範囲に差異が存することとなる。これらの差異は、契約によって目指された給付利益・給付結果が既に実現されて契約当事者がそれを享受していることから導き出される。なお、給付利益・給付結果の「保持」に向けられた広義の付随義務も契約によって目指された給付利益・給付結果に係る義務であり、これらの義務は債務関係が存在するために認められる以上、義務違反の責任性質は契約責任として処理すべきである。

以上で示したように、「契約余効」はいわゆる契約の継続効として画一的に処理すべき問題ではなく、多様な構造を内包した理論的問題であることは明らかである。さらに、主たる給付義務の履行によって一見して契約は「終了」したように思えるものの、契約当事者間には債務関係が存在しており、これによって導かれる義務の違反に対しては契約責任として処理すべきであると考えることから、契約当事者は即座に契約から解放されるのではなく、なお契約によって結びついているということをとらえて、実質的に契約は未だに終了してはいないものと考えられる。

## 第四章 契約余効理論の検証

### I. はじめに

前章では、日本において唱えられている契約余効論の限界を越えて新たな視点を取り入れた契約余効論の理論的基礎を提示した。本章では、この理論的基礎を導入した契約余効理論を用いて本稿で提示した裁判例

の分析を行う。この分析を通じて、提示した契約余後効理論の有用性を検証していくこととする。

なお、以下では日本のみならずドイツの裁判例もまた分析の対象とする。ただし、ドイツにおいては日本と法制度が異なる点が認められることから、もしも日本において同様の事件が発生した場合を想定して分析を行っていくこととする。

## Ⅱ．裁判例の分析

ここでの裁判例の分析の対象は本稿第一章および第二章で挙げた事例とする。ここでは、その事案において問題となる債務関係に応じて分類を行い、被違反義務の性質、義務違反の効果および責任性質について分析を行う。その際、事例に登場する関係者および物等は、本稿第一章および第二章の各事案部分で使用した呼称を用いて指し示すこととする。

### 一．履行過程における債務関係の維持

主たる給付義務の履行後であっても履行過程における債務関係が維持されていると考えられる事案は、本稿で取り上げた事例には存在しない。しかし、von Barが言及しているように、主たる給付義務が履行されたとしても契約によって目指されていた給付利益・給付結果が実現しているとは限らず、給付利益・給付結果の実現に向けた履行過程における債務関係が存続し続けている場合もありえる。例えば、売買契約の締結後に売主の主たる給付義務の履行として売買目的物の所有権が買主に移転した後であっても、なお、売買目的物の引渡義務は依然として残っている事例が挙げられる。この事例では、所有権移転義務という売主の主たる給付義務が履行されたとしても、なお売買目的物の引渡義務が履行されなければ、売買契約の給付利益・給付結果が実現されたとはいえないために、履行過程における債務関係が維持され、履行過程における義務が未履行であるに過ぎな

いと評価できる。その他に、履行過程で果たすべき売買目的物の用法説明義務が売買目的物の引渡しまでに履行されなかったために、売主が当該義務を負い続けている事例が挙げられる。この事例では、売買目的物の引渡し等の主たる給付義務の履行後においても、用法説明義務という売主の広義の付随義務が履行されておらず、その結果、給付利益・給付結果が未だに実現したとはいえず、履行過程における義務が未履行であるに過ぎないと評価できる。

なお、日本の裁判例(六)大阪地判平成22・11・29(判時2121号101頁)において取り上げられた改修義務については注視する必要がある。この改修義務は信義則上の付随義務であると説示されており、その存立基盤は履行過程における債務関係であるといえよう。しかし、この事例においてはCMT掘進機の引渡し等によって既に買主であるXは給付利益・給付結果を享受していると評価できるため、履行過程における債務関係が維持されているとは認められない。すなわち、改修義務は履行過程における債務関係が変容して存在している債務関係を存立基盤としており、Xが享受している給付利益・給付結果の「保持」に向けられた義務であるといえよう。なお、売買契約締結後にCMT掘進機が引き渡される段階において、引き渡されたCMT掘進機では工事に適合していないために改修を要するとされた場合には、その評価を変じなければならない。なぜならば、売買契約締結後に引き渡されるCMT掘進機では、契約によって目指された給付利益・給付結果が「実現」できないと解されるためである。換言すれば、未改修のCMT掘進機の引渡しでは給付利益・給付結果は実現されず、改修義務が履行されて初めて給付利益・給付結果が実現されたと評価できよう。そのため、売買目的物であるCMT掘進機が引き渡された当時、使用する工事に適合しないことが判明した場合に認められる改修義務については、履行過程における債務関係を存立基盤とする給付利益・給付結果の「実現」に向けられた義務であるといえよう。この場合、改修義務違反によって給付

利益・給付結果がもはや実現できないとされるときには、売買契約の解除が認められる余地があろう。

上述した事例では、履行過程における義務が問題となっているに過ぎないと解されているために、あえて契約余効として取り上げる必要はないと言うこともできよう。しかし、主たる給付義務の履行後における給付利益・給付結果の実現に向けた義務の存在は、契約責任に関する伝統的な理解に新たな視点を提供している。すなわち、契約責任に関する伝統的な理解は、主たる給付義務の履行後に契約責任を負うことはないとしているが、これは主たる給付義務の履行がなされたならば常に契約によって目指されていた給付利益・給付結果が実現していると考えているからであると解される。しかし、主たる給付義務の履行後において履行過程における債務関係が維持されている場合が存在しうることを明確に示すことで、主たる給付義務が履行されたとしてもなお給付利益・給付結果が実現していないために、未だに未履行の義務が問題となりうることを明らかにできたのではないであろうか。

## 二．履行過程における債務関係の変容

本稿で取り上げた事案のほとんどが、主たる給付義務の履行後は履行過程における債務関係が変容していると考えられる事案である。その中でも、履行過程においては給付利益・給付結果の「実現」に向けて機能していた広義の付随義務が、主たる給付義務の履行後においては給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能を変容させているもの<sup>(108)</sup>、主たる給付義務

(108) この義務が問題となった事例として、日本の裁判例の（一）仙台地決平成7・8・24（判時1564号105頁）、（二）大阪地判平成27・3・12（裁判所ウェブサイト掲載）、（五）横浜地判平成8・2・16（判時1608号135頁）、（七）東京地判平成23・1・27（判タ1367号212頁）、ドイツの裁判例の（一）RG 1927年5月31日判決（RGZ 117, 176ff.）、（三）RG 1939年10月5日判決（RGZ 161, 330ff.）、（四）BGH 1954年12月14日判決（BGHZ 16, 4ff.）、（七）OGHBrZ Köln 1949年3月31日判決（NJW 1949, 504f.）が挙げられる。

の履行後に給付利益・給付結果の「保持」に向けられて発現している広義の付随義務に属するもの<sup>(109)</sup>、さらに、履行過程から変わることなく主たる給付義務の履行後にも継続して存在している保護義務であるといえるもの<sup>(110)</sup>、に分類することができる。

また、本稿で取り上げた事案において、義務違反の効果として履行請求または損害賠償請求が認められている。損害賠償請求が認められた事案を分析すると、広義の付随義務に違反した場合には消極的利益の賠償を認めた事例も見受けられるが<sup>(111)</sup>、積極的利益の賠償を認めた事例も存在している。なお、消極的利益の賠償が認められた事例について、積極的利益の賠償が認められなかったとする評価は適切ではない。なぜならば、事案の概要をみると原告が求めている損害賠償の範囲が消極的利益に限られているのであり、積極的利益の賠償を求めてはいなかったからである<sup>(112)</sup>。

最後に、責任性質について、日本およびドイツの裁判例のほとんどは契

---

(109) この義務が問題となった事例として、日本の裁判例(三)東京地判昭和38・4・19(判タ145号116頁)、(四)大阪高判平成5・7・30(判時1479号21頁)、(六)大阪地判平成22・11・29(判時2121号101頁)、(九)福岡地判平成23・12・20(D1-Law.com判例体系,判例ID:28182088)、ドイツの裁判例(二)LG Altona 1933年3月10日決定(LZ 1933, 873.)、(五)AG München 1970年5月6日判決(NJW 1970, 1852f.)、(六)LG Köln 1997年10月16日判決(NJW-RR 1999, 1285ff.)、(八)BGH 1973年6月25日判決(BGHZ 61, 176ff.)、(九)LG Tübingen 1989年5月22日判決(NJW-RR 1989, 1053f.)が挙げられる。

(110) 保護義務が問題となった事例として、日本の裁判例(八)札幌地裁平成23・3・24(消費者法ニュース89号178頁)およびドイツの裁判例(九)LG Tübingen 1989年5月22日判決(NJW-RR 1989, 1053f.)を挙げることができる。

(111) 消極的利益の賠償が認められた事例は、日本の裁判例(一)仙台地決平成7・8・24(判時1564号105頁)、(七)東京地判平成23・2・27(判タ1367号212頁)、(九)福岡地判平成23・12・20(D1-Law.com判例体系,判例ID:28182088)、ドイツの裁判例(三)RG 1939年10月5日判決(RGZ 161, 330ff.)、(五)AG München 1970年5月6日判決(NJW 1970, Heft.41, S.1852f.)が挙げられる。

(112) なお、日本の裁判例(八)札幌地裁平成23・3・24(消費者法ニュース89号178頁)およびドイツの裁判例(九)LG Tübingen 1989年5月22日判決(NJW-RR 1989, 1053f.)については、被違反義務の性質は保護義務であると考えられることから、損害賠償請求の賠償範囲は消極的利益に限られることとなろう。

約責任としているが、なかには不法行為責任と性質決定した事例も存在している<sup>(113)</sup>。問題となっている被違反義務の性質は従たる給付義務または保護義務であった。まず、被違反義務が従たる給付義務である場合には、その存立基盤としての「契約債務関係」は契約当事者間の合意によって基礎づけられているのであり、このように義務存立基盤としての債務関係および被違反義務の性質に着目するならば契約責任として構成することができたのではないであろうか。ついで、被違反義務の性質が保護義務である場合には、その存立基盤としての「法定債務関係」は当事者の合意によらずして信義則などの法律規定によって基礎づけられるという点、さらには相手方の完全性利益を保護法益とする点では不法行為責任と考えることもできなくはない。しかし、この保護義務は契約という法的結合関係が存する特定人間で認められ、その違反は当事者間に存する義務履行中に生じていることから、義務違反の責任性質については契約責任として構成することができたのではないであろうか。

### 三. 新たな債務関係との接合

本稿で取り上げた事案のうち、主たる給付義務の履行時ないしその後新たな契約の締結などによって従来の債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係が存在する事案として、ドイツの裁判例（六）LG Köln, 1997年10月16日判決（NJW-RR 1999, 1285ff.）が考えられる。

LG Kölnは、本件ソフトウェアが最新版でなければ無価値となってしまふという性質に着目し信義誠実の原則に従ってYが本件ソフトウェアにつ

---

(113) 不法行為責任と性質決定した事例は、日本の裁判例（一）仙台地決平成7・8・24（判時1564号105頁）、（五）横浜地判平成8・2・16（判時1608号135頁）、（七）東京地判平成23・2・27（判タ1367号212頁）、（八）札幌地裁平成23・3・24（消費者法ニュース89号178頁）であり、不法行為責任と性質決定することもありうることを示唆した事例は、ドイツの裁判例（三）RG 1939年10月5日判決（RGZ 161, 330ff.）である。



いてメンテナンスを行う義務を負っているとしている。なお、Xは本件ソフトウェアについてメンテナンスを行う本件メンテナンス契約をYとの間で締結している。本件のようにメンテナンスについては別契約を締結されることも少なくないように思われるが、LG Kölnは、本件メンテナンス契約は本件ソフトウェア売買契約によって生じるYのメンテナンス義務を単に具体化するに過ぎないものであるから別々の契約ではないとしている。すなわち、メンテナンス義務は本件ソフトウェア売買契約によって基礎づけられた債務関係から導かれるとしている。確かに、販売元でのメンテナンスを行わなければ使用することができないという特殊性を有する本件ソフトウェアにおいては、メンテナンス義務は本件ソフトウェア売買契約における契約当事者の合意で意図されていたであろう。しかし、本件で問題となるメンテナンスは本件ソフトウェアの特殊性から有償であることが本件メンテナンス契約によって定められている。このように、メンテナンス義務の内容を具体化するには本件メンテナンス契約は欠かすことができないのではないであろうか。換言すれば、LG Kölnが言及しているように、メンテナンス義務は本件ソフトウェア売買契約によって基礎づけられた債務関係によって導かれるが、その具体的内容は本件メンテナンス契約によって基礎づけられた債務関係によって定まると考えられる。この場合、本件メンテナンス契約は本件ソフトウェアをXが取得していなければ問題となりえない契約であり、単独で存在しうる契約類型ではない。すなわち、本件ソフトウェア売買契約および本件メンテナンス契約によって基礎づけられた「契約債務関係」は有機的に接合していると解され、メンテナンス義務はこの接合した債務関係によって導かれると解される。その結果、本件ソフトウェア売買契約の主たる給付義務の履行後においては、本件ソフトウェア売買契約および本件メンテナンス契約によって基礎づけられた債務関係が有機的に接合していると解される。

また、この事例では、Yが複数回にわたって本件メンテナンス契約の解



約告知をなし、最終的に即時解約告知をなしたところで訴訟に及んでいることから、Yによる即時解約告知以後はメンテナンスを受けることができなかったものであるから、メンテナンス義務違反があったといえよう。しかし、本件では、メンテナンス義務違反について争っているのではなく、本件メンテナンス契約の解約告知の有効性について争われており、義務違反の効果については言及されていない。しかし、この事案では本件ソフトウェア売買契約については契約解除が求められなくとも本件メンテナンス契約の契約解除のみを求めることができることが示唆されている点には注目すべきである。なぜならば、メンテナンス義務は本件ソフトウェア売買契約によって実現された給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能する従たる給付義務であると解されるが、既に実現された給付利益・給付結果を考慮に入れず本件ソフトウェア売買契約の解除も認められるのではなく、本件メンテナンス契約のみが解除の対象とされているからである。

なお、日本の裁判例（六）大阪地判平成22・11・29（判時2121号101頁）において取り上げられた改修義務は信義則上の付随義務であるとされたが、改修義務が売買契約とは別の改修契約に基づくと認定された場合には、従来の債務関係と新たな債務関係とが有機的に接合し一体化した債務関係が存在する事案と評価できる。そのような場合には、改修義務は改修契約によって基礎づけられた債務関係を存立基盤とする義務であるといえよう。しかし、ドイツの裁判例（六）LG Köln, 1997年10月16日判決（NJW-RR 1999, 1285ff.）における本件メンテナンス契約と同様に、改修契約は売買契約によってCMT掘進機が引き渡され、買主であるXが売買契約における給付利益・給付結果を享受していなければ問題となりえない契約であり、改修契約のみでは存在しえない契約類型である。その結果、CMT掘進機の売買契約および改修契約によって基礎づけられた債務関係は有機的に接合していると解され、改修義務はこの接合した債務関係によって導かれると解される。このことから、改修義務違反によってもはや

改修契約の給付利益・給付結果が実現されないとされる場合には、改修契約についてのみ解除が認められることとなろう。

### Ⅲ. 小 括

これまで、前章で提示した契約余後効理論を本稿で提示した裁判例を用いて検証した。その結果、契約余後効として論じられてきた事案のほとんどが、主たる給付義務の履行後において履行過程における債務関係が変容していると評価でき、実現された給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能する広義の付随義務が問題となっていることが明らかとなった。

なお、義務違反の効果として認められる損害賠償請求の範囲や契約解除権の可否については引き続き裁判例の分析を行っていき、提示した契約余後効理論の妥当性を高めていくことが必要となる。

また、契約余後効理論の検証の中で、主たる給付義務の履行後における債務関係の理解や被違反義務の性質、義務違反の効果および責任性質に着目してきたが、広義の付随義務違反であっても不法行為責任として性質決定されていることから、不法行為責任が妥当する領域の拡大を意識しなければならないと考える。

伝統的に、不法行為責任は私的生活関係において権利および利益を有責な侵害行為によって侵害された被害者を救済する制度として設定されている。これに対し、契約に基づいて義務を設定されている場合にはその契約当事者は契約上の義務に拘束されることとなるので、私的生活関係において認められる行動の自由は認められないために不法行為責任ではなく、契約責任が妥当すると解されている<sup>(114)</sup>。

このような伝統的な不法行為責任および契約責任の理解からすれば、広義の付随義務違反は不法行為責任ではなく契約責任として性質決定されなければならないこととなる。しかし、上記の検討においても明らかとなっ

---

(114) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ【第二版】』（信山社、2009）7頁。

ているが、給付利益・給付結果の「保持」に向けて機能する広義の付随義務に違反した場合であっても、不法行為責任と性質決定されている場合が存在している。このことから、「契約責任の拡張」と対極に位置付けられる「不法行為責任の拡張」が日本の裁判所において認められていることが明らかとなる。本稿では詳細に取り上げないが、明確に区分することができた両責任の責任領域が拡張していることから、その責任領域が重なる部分が認められるという「請求権競合論」が問題となっている<sup>(115)</sup>。この責任性質をどのように決めるのかについては、なお今後の裁判例および学説の展開を分析することが必要である。

## 終章 むすびに

以上、契約責任が妥当する領域が契約締結後から主たる給付義務の履行完了までと履行過程に限られるという伝統的理解に対して、契約責任が妥当する領域は履行過程に限られないという契約責任の時間的延長について、本稿では、特に主たる給付義務の履行後においても契約責任が妥当するという契約余後効論を素材として分析・検討を行った。

日本において唱えられている契約余後効論の限界は債務関係の理解から導かれているが、この理解の問題は主たる給付義務の履行後における義務と履行過程における義務とが同一性を有するという点にある。日本の裁判例をみると、確かに履行過程における義務が主たる給付義務の履行後においても継続していると解される事例が認められるが、主たる給付義務の履行後において初めて発現する義務が存在すること、さらに多くの義務が履行過程において給付利益・給付結果が実現されていることを前提とした内容であるために、必ずしも履行過程における義務と同一性が認められるわけではない。この問題点について、ドイツにおける契約余後効論から示唆を受け、主たる給付義務の履行後における債務関係には多様性が認められ

---

(115) 長坂・前掲注（４）330,331頁。

るのではないかという視点を得た。

このような債務関係の多様性を認めることで主たる給付義務の履行後における義務には履行過程における義務と同一性が認められるものとそうではないものとが存在することを論拠づけることができる契約余後効理論を提示することができた。これにより、契約当事者間には主たる給付義務の履行後においても多様な債務関係が存在し、この多様な債務関係によって導かれる義務に違反した場合には契約責任が妥当することを論拠づけることができるのではないかと考える。その結果、契約責任の妥当領域が履行過程に限定されるとの伝統的理解を越え、主たる給付義務の履行後においてもなお契約責任が妥当するという、さらに、これまでの契約余後効論では十分に論証することができなかった被違反義務の多様性を論拠づけることができる。

本稿で提示した契約余後効理論は、主たる給付義務の履行後にも契約責任が妥当するという契約責任の時間的延長の一端に関する理論的基礎として位置付けることができる。この理論によって、契約当事者間に主たる給付義務の履行後においてもなお債務関係が認められる場合には契約責任が妥当するために、契約の終了とは表面的に過ぎず根本的には未だに契約は終了していないということを示すことはできたが、この債務関係がいつまで認められるのか、換言すれば、契約（責任）の時間的限界点について詳細には検討できていない。この点について、大阪地判平成22・11・29（判時2121号101頁）やLG Köln, 1997年10月16日判決（NJW-RR 1999, 1285ff.）は義務が存続しうる時間的限界について言及しているが、それぞれの事例の特殊性から導かれる結論であることから、一般論として契約（責任）の時間的限界を定立するには不十分であり、今後の裁判例および学説の展開を注視していくことが必要である。また、本稿では主たる給付義務の履行後における義務違反の効果および責任性質についても検討したが、これらの要件については明らかにすることができなかった。特に、

平成29年6月2日に公布された「民法の一部を改正する法律」（平成29年法律第44号）によって契約責任に関する理解を刷新する部分が認められるため、今後は改正・施行される民法のもとで要件を検討することが不可欠となる。さらに、本稿で提示した理論は契約責任の時間的延長の一端を捉えているに過ぎず、契約締結前においても契約責任が妥当するのかという点については検討を行っていない。主たる給付義務の履行後と契約締結前とでは、前提となる契約当事者間の合意の有無という決定的な差異が存在し、同種の問題として並行的に論じることができないことは明らかにしたが、契約責任の時間的延長という法現象全体を明らかにするためには、今後、契約締結前にも検討の視座を向けなければならない。そして、裁判例の分析からも明らかなように、我が国において契約余後効として問題となる義務の違反に対して不法行為責任として性質決定されていることが少なくない。本稿では契約余後効として問題となる事案については契約責任として論じることができることを示したが、不法行為責任との関係性については詳細に検討することができなかった。この点については、契約責任および不法行為責任の制度論、要件・効果論についても検討を要し、「請求権競合論」をどのように理解すべきかという問題に結合し、今後の裁判例および学説の展開を注視していくことが必要である。

契約責任の時間的延長の一端として契約余後効理論を提示したが、これは理論的基礎にとどまり、今後なお検討を要する点が少なくない。しかし、これまで必ずしも十分な理論定立に至っていなかった契約責任の時間的延長の一端について理論提示したことで、今後の契約責任に関する理論的展開に多少とも資することとなれば幸いである。

（本学法学部准教授）